القواعد الحاكمات للمعاملات
دراسة تأصيلية لأهم موانع صحة المعاملات المالية
مقرونة بتطبيقات معاصرة ومبادئ وقرارات قضائية
ومواد من نظام المعاملات المدنية

إعداد:عبدالله بن منصور الغفيلي

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن المعهد العالي للقضاء

القواعد الحاكمات للمعاملات

دراسة تأصيلية لأهم موانع صحة المعاملات المالية مقرونة بتطبيقات معاصرة ومبادئ وقرارات قضائية ومواد من نظام المعاملات المدنية

عبدالله بن منصور الغفيلي

قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: abdallah- **Mansour@yahoo.com**

ملخص البحث:

فجاءت الشريعة في باب المعاملات قائمة على قواعد كلية جامعة تسهل على المتفقه أحكامها وتضبط له تطبيقاتها المعاصرة، فكان هذا البحث على وفق ذلك، وقد تم اختصار المكتوب فيه ليكون مادة تأصيلية تطبيقية لأبرز القواعد، وتجليتها بالتطبيقات المالية والقضائية، وكنت قد اعتنيت بذلك من خلال بعض الدروس والدورات العلمية وجمعت فيها مادة تأصيلية متنوعة ثم خرجت بعض الأبحاث المهتمة بذلك لكن مع تفاوت بينها واختلاف في المنهج أو التصوير أو التقسيم أو التطبيق. اعتمدت المنهج العلمي المتبع في البحث بجمع المادة العلمية من مظانها المعتبرة وعزو الآيات وتخريج الأحاديث فإن كانت في الصحيحين اكتفيت بذلك وإلا فإني أخرج الحديث من كتب السنة وأبين حكمه ،وفي بحث المسائل الفقهية أبين المتفق عليه منها والمختلف فيه مع حكاية الأقوال والاستدلال والمناقشة والنسبة الفقهية والترجيح ،وذكر النوازل المعاصرة مع الإشارة للمبادئ والقرارات ومواد نظام المعاملات المدنية ذات الصلة واكتفيت بالإشارة لها اختصارا ولكون البحث لا يسع التفصيل فيها.

الكلمات المفتاحية : قواعد المعاملات، المعاملات المعاصرة، المعاملات المعاصرة والقرارات القضائية، المعاملات المدنية، المعاملات المالية.

Rules governing transactions A fundamental study of the most important obstacles to the validity of financial transactions, coupled with contemporary applications, principles, and judicial decisions And materials from the civil transactions system

Abdullah bin Mansour Al-Ghufaili
Department of Comparative Jurisprudence, Higher Judicial Institute, Kingdom of Saudi Arabia.
E-mail: abdallah- **Mansour@yahoo.com**

Abstract:

In the chapter on transactions, Sharia came to be based on universal, comprehensive rules that facilitate its rulings for the jurist and regulate its contemporary applications for him. This research was based on that, and what was written in it was shortened to be an applied original material for the most prominent rules, and their manifestation in financial and judicial applications, and I took care of that through Some scientific lessons and courses collected various original material, then some research was published that was interested in that, but with disparity between them and differences in method, depiction, division, or application. I adopted the scientific method followed in research by collecting scientific material from its considered sources, attributing verses, and extracting hadiths. If they are in the two Sahih books, I am satisfied with that. Otherwise, I extract the hadith from the books of the Sunnah and explain its ruling. In researching jurisprudential issues, I explain what is agreed upon and what is disputed, along with the story of sayings, reasoning, discussion, jurisprudential attribution, and weighting. He mentioned contemporary calamities with reference to the relevant principles, decisions, and

articles of the Civil Transactions System, and I contented myself with referring to them briefly, since the research does not accommodate them in detail.

Keywords:Transaction Rules, Contemporary Transactions, Contemporary Transactions and Judicial Decisions, Civil Transactions, Financial transactions.

.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله وسلم وبارك عليه، وعلى آله وأصحابه وأتباعه، وعنّا معهم بعفوك وكرمك يا أكرم الأكرمين.

وبعد:

فإنَّ الله تعالى أتم علينا نعمته بالإسلام، الذي كمَّله لنا، وارتضاه لنا دينًا؛ قال الله تعالى: {ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ} [سورة المائدة:٣]، فهذا الدين لم يترك شيئًا يحتاج إليه الخلق في الدنيا ولا في الآخرة إلا أوضحه وبيَّنه كائنًا ما كان، ومن كماله وإحكامه ما شرعه الله من ضوابط المعاملات بين الخلق من الأحكام المبينة تفصيلًا وإجمالًا فجاءت الشريعة في باب المعاملات قائمة على قواعد كلية جامعة تسهل على المتفقه أحكامها وتضبط له تطبيقاتها المعاصرة، فكان هذا البحث على وفق ذلك، وقد تم اختصار المكتوب فيه ليكون مادة تأصيلية تطبيقية لأبرز القواعد، وتجليتها بالتطبيقات المالية والقضائية،و كنت قد اعتنيت بذلك من خلال بعض الدروس والدورات العلمية وجمعت فيها مادة تأصيلية متنوعة ثم خرجت بعض الأبحاث المهتمة بذلك لكن مع تفاوت بينها واختلاف في المنهج أو التصوير أو التقسيم أو التطبيق، وبذلك تتضح أهمية البحث وأسباب اختياره فيما يلي:

١.جمع لأهم قواعد المنع في المعاملات المالية التي ترجع لها أسباب التحريم.
٢.تقريب لتلك العلل والقواعد بالتصوير والاستدلال والتمثيل والتقسيم.
٣.تنزيل تلك القواعد على العقود المالية المعاصرة.
٤.الاستشهاد للقواعد بالمبادئ والقرارات القضائية.
٥.مقارنة مسائل البحث بمواد نظام المعاملات المدنية.

منهج البحث:

اعتمدت المنهج العلمي المتبع في البحث بجمع المادة العلمية من مظانها المعتبرة وعزو الآيات وتخريج الأحاديث فإن كانت في الصحيحين اكتفيت بذلك وإلا فإني أخرج الحديث من كتب السنة وأبين حكمه ،وفي بحث المسائل الفقهية أبين المتفق عليه منها والمختلف فيه مع حكاية الأقوال والاستدلال والمناقشة والنسبة الفقهية والترجيح ،وذكر النوازل المعاصرة مع الإشارة للمبادئ والقرارات ومواد نظام المعاملات المدنية ذات الصلة واكتفيت بالإشارة لها اختصارا ولكون البحث لا يسع التفصيل فيها.

الدراسات السابقة:

لم أقف على بحث اشتمل على مسائل هذا البحث مجموعة مع تطبيقاتها سوى بحث الفروق بين كتاب العلل الأساسية للمعاملات المحرمة وقد اتفق البحث المذكور مع بحثي في مسائل واختلف في كثير منها:

١-أنه لم يشتمل على قاعدة ربح مالم يضمن وتطبيقاتها بخلاف بحثي.

٢- كما أن بين البحثين اختلافا في تقسيم الظلم والربا والضرر في المعاملات.

٣- البحث محل المقارنة لم يشر إلى قواعد الشروط في العقود ولا بيع الكالئ بالكالئ ولا الإلزام بالوعد في المعاوضات تطبيقاتها وأمثلتها والأحكام المتصلة بها بينما بحثي أشار لذلك كله.

٤- ذكرت في البحث مجموعة من العقود المعاصرة مما لم يشتمل عليه البحث المذكور مثل عقد الصيانة والتوريد والقروض والودائع البنكية والأسهم الممتازة وتطبيقات في بطاقات الائتمان والمرابحة وغيرها.

٥- وهو من الفروق المهمة:الكتاب لم يشر إلى ما صدر من المحكمة العليا ومحكمة التمييز من مبادئ وقرارات ولا مواد نظام المعاملات المدنية،بينما بحثي أشار لذلك كله.

إضافة إلى اختلاف البحثين في بحث المسائل وتصويرها وترجيحها مما يفسح المجال للإضافة البحثية والفائدة العلمية،فلا تزال مثل هذه الموضوعات التأصيلية بحاجة للتقريب والتطبيق.

تمهيد في عنوان البحث

تطلق القواعد ويراد بها إطلاقا عامًا ينصرف لكل ما يضبط أمرا متفرقا، ومن هذا القبيل سميت القواعد بالضوابط لكنهم خصوها في الباب الفقهي الواحد (١) كما أن لها مفهوما اصطلاحيا خاصا، حيث يراد بالقواعد عند الأصوليين:

الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها (٢).

وقد تناولنا في البحث كلا من المفهومين، وإن كان التركيز على المفهوم العام أكثر، كما سيأتي بيانه في موضعه إن شاء الله.

وتأتي أهمية الاعتناء بالقواعد من عدة جوانب، منها:

١-الحفظ والضبط للمسائل المتناظرة:

يقول ابن تيمية: "الأمور نوعان: كلية عامة، وجزئية خاصة. فأما الجزئيات الخاصة، كالجزئي الذي يمنع تصوره من وقوع الشركة فيه، مثل ميراث هذا الميت، وعدل هذا

---

(١) قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص/ ١٣٧): وَالْفَرْقُ بَيْنَ الضَّابِطِ وَالْقَاعِدَةِ أَنَّ الْقَاعِدَةَ تَجْمَعُ فُرُوعًا مِنْ أَبْوَابٍ شَتَّى، وَالضَّابِطُ يَجْمَعُهَا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١١).

الشاهد، ونفقة هذه الزوجة، ووقوع الطلاق بهذا الزوج، وإقامة الحد على هذا المفسد، وأمثال ذلك. فهذا مما لا يمكن لا نبيا ولا إماما ولا أحدا من الخلق أن ينص على كل فرد منه؛ لأن أفعال بني آدم وأعيانهم يعجز عن معرفة أعيانها الجزئية علم واحد من البشر وعبارته، لا يمكن بشر أن يعلم ذلك كله بخطاب الله له، وإنما الغاية الممكنة ذكر الأمور الكلية العامة"(١).

٢-لم شعث الفروع المتناثرة بإعطاء تصور صحيح للمأخذ الذي يربطها فتتوسع المدارك ويطلع على أسرار وجوامع الفقه.

قال القرافي: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"(٢).

٣-التعرف على مقاصد الشريعة وأسرارها وعلل الأحكام ومآخذها: إن من أهم ما عني به الفقيه وجعله المدرس دأبه الذي يعيده ويبديه وشوقه الذي يلقنه ويلقيه القيام بالقواعد وتبيين مسالك الأنظار ومدارك المعاقد. وكيف ائتلاف النظائر، واختلاف المآخذ. واجتماع الشوارد. وذلك أمر شديد، لا ينال بالهوينا والهدوء، ولا يدرك شأوه إلا من تصدى بأعماله قلب وقالب"(٣).

٤-تربية الملكة الفقهية من حيث التمكن من التخريج والتنظير واستنباط الأحكام للوقائع الجديدة

يقول القرافي: "هذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف" (٤).

"حق على طالب التحقيق ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع؛ لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع.

أما استخراج القوي وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها، فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية ولا حامله من أهل العلم بالكلية"(٥).

---

(١) منهاج السنة لابن تيمية (٦/ ٤١٣).

(٢) الفروق (١/ ٣).

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٥-٦).

(٤) الفروق (١/ ٣).

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٠).

خطة البحث

ويشتمل هذا الكتاب على المباحث الآتية:

❖المبحث الأول: المراد بالمعاملات والأصل فيها

❖المبحث الثاني: قواعد المنع في المعاملات.

○المطلب الأول: قاعدة الضرر.
✓الفرع الأول: قاعدة لا ضرر ولا ضرار
✓الفرع الثاني: الفرق بين الضرر والضرار
✓الفرع الثالث: من الفروع الفقهية المبنية على هذه القاعدة
○المطلب الثاني: قاعدة الغرر.
✓الفرع الأول: تعريف الغرر.
✓الفرع الثاني: أدلة منع الغرر.
✓الفرع الثالث: ضوابط الغرر المؤثر في صحة العقود.
أولًا: أن يكون كثيرًا.
ثانيًا: عدم دعاء الحاجة إليه، وكونه مما لا يشق التحرز منه.
ثالثًا: كونه أصلًا في العقد.
رابعًا: كونه في عقود المعاوضات أو بما في معناها.
✓الفرع الرابع: العلاقة بين الغرر وما يشابهه
أولًا: العلاقة بين الغرر والقمار.
ثانيًا: العلاقة بين الغرر والميسر.
ثالثًا: العلاقة بين الغرر والمخاطرة.
✓الفرع الخامس: صور الغرر، وتطبيقاته المعاصرة
○المطلب الثالث: قاعدة الربا.
✓الفرع الأول: تعريف الربا.
✓الفرع الثاني: أدلة منع الربا.
✓الفرع الثالث: أنواع الربا
أولًا: ربا الدين.
ثانيًا: ربا البيوع.
- أقسام ربا البيوع
١-ربا الفضل والعلة فيه.
٢-ربا النسيئة
- الفرق بين ربا البيوع وربا الديون
✓الفرع الرابع: تطبيقات معاصرة

- المطلب الرابع: ربح ما لم يضمن.
  - ✓الفرع الأول: المراد به.
  - ✓الفرع الثاني: أدلة المنع من ربح ما لم يضمن، وحكمه.
    - أولًا: أدلته.
    - ثانيًا: حِكم المنع منه
  - ✓الفرع الثالث: صور ربح ما لم يضمن.

❖المبحث الثالث: قاعدة الكالئ بالكالئ وتطبيقاتها .
- المراد بالكالئ بالكالئ.
- وضابطه الكالئ بالكالئ.
- البدائل الشرعية للكالئ بالكالئ.

❖المبحث الرابع: قاعدة اقتران الشروط في العقود.
- أنواع الشروط في العقود:
- مسألة اشتراط عقد في عقد
- ضوابط جواز اجتماع عقد في عقد
- قاعدة الإلزام بالوعد في المعاوضات يصيره عقدا

المبحث الأول :المراد بالمعاملات والأصل فيها

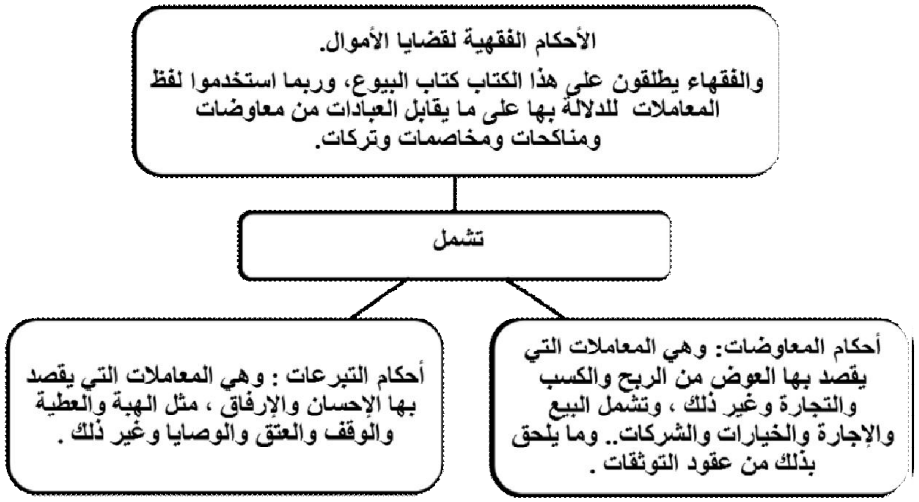
المراد بالمعاملات: يراد بها الأحكام الفقهية لقضايا الأموال (١).

والفقهاء يطلقون على هذا الكتاب كتاب البيوع، وربما استخدموا لفظ المعاملات للدلالة بها على ما يقابل العبادات من معاوضات ومناكحات ومخاصمات وتركات، كما فعل ابن عابدين (٢).

وتشمل المعاملات المالية أمرين:

أحكام المعاوضات: وهي المعاملات التي يقصد بها العوض من الربح والكسب والتجارة وغير ذلك، وتشمل البيع، والإجارة، والخيارات، والشركات.. وما يلحق بذلك من عقود التوثيقات.

أحكام التبرعات: وهي المعاملات التي يقصد بها الإحسان والإرفاق، مثل الهبة والعطية والوقف والعتق والوصايا وغير ذلك.



(١) ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة: (ص/ ٨).

(٢) حاشية ابن عابدين، (دار الفكر-بيروت-الطبعة الثانية-١٤١٢ هـ-١٩٩٢م): (٤/ ٥٠٠).

مدخل تأصيلي في بيان حكم المعاملات

يحسن قبل الدخول في قواعد المنع في المعاملات التعرف على حكمها من حيث الأصل، لاسيما والمستقر عند الكثيرين أنها مبتناة على الحل مطلقا بينما الفقهاء يفرقون في تناول المسألة بين العقود المسماة والعقود غير المسماة [١]، فالعقود (المسماة) المنصوصة كالبيع والإجارة والرهن والحوالة وغيرها مما نص الفقهاء على تسميته وأحكامه واتفقوا على حلها وصحتها، بخلاف العقود المستجدة (غير المسماة) فقد انقسموا فيها قسمين وقالوا بقولين:

القول الأول: هو الحل

وهو ما ذهب إليه المالكية [٢] والحنابلة [٣]، واختيار شيخ الإسلام [٤].

القول الثاني: الحظر:

وهو المذهب عند الحنفية [٥] والشافعية [٦]، وكذا قول الظاهرية [٧]، وذلك في العقود والشروط

---

(١) وممن أشار لخلاف الفقهاء في هذه المسألة شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: "والذي يمكن ضبطه قولان: أَحَدُهُمَا: أَنْ يُقَالَ: الْأَصْلُ فِي الْعُقُودِ وَالشُّرُوطِ فِيهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ: الْحَظْرُ؛ إلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِإِجَازَتِهِ. فَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الظَّاهِرِ وَكَثِيرٌ مِنْ أُصُولِ أَبِي حَنِيفَةَ تَنْبَنِي عَلَى هَذَا. وَكَثِيرٌ مِنْ أُصُول الشَّافِعِيِّ وَأُصُولِ طَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَأَحْمَد... الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ وَالشُّرُوطِ: الْجَوَازُ وَالصِّحَّةُ وَلَا يَحْرُمُ مِنْهَا وَيَبْطُلُ إلَّا مَا دَلَّ الشَّرْعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَإِبْطَالِهِ نَصًّا أَوْ قِيَاسًا عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِهِ. وَأُصُولُ أَحْمَد الْمَنْصُوصَةُ عَنْهُ: أَكْثَرُهَا يَجْرِي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ. وَمَالِكٌ قَرِيبٌ مِنْهُ" ينظر مجموع الفتاوى: (٢٩/ ١٢٦-١٣٢).

(٢) انظر: مواهب الجليل ، للحطاب: (٤/ ٣٧٣)، شرح مختصر خليل ، للخرشي: (٥/ ٨٠)، منح الجليل، لعليش: (٥/ ٥٢).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ، للبهوتي: (٢/ ٣٠)، كشاف القناع ، للبهوتي: (٣/ ١٩١). الأصل في الشروط عند الحنابلة الصحة، والمذهب عندهم أنه لا يصح أكثر من شرط، والرواية الأخرى عن الإمام أحمد أنه يصح أكثر من شرط اختارها ابن تيمية وابن القيم. انظر: الإنصاف، للمرداوي: (٤/ ٣٤٨)، إعلام الموقعين، لابن القيم: (١/ ٢٥٩).

(٤) ينظر القواعد النورانية: (ص/ ٢٦١) وما بعدها

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: (٥/ ١٧٥)، الهداية في شرح البداية، للمرغيناني: (٣/ ٢٢٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: (٥/ ٣١٣)، فتح العزيز، للرافعي: (٨/ ١٩٥).

(٧) انظر: المحلى، لابن حزم: (٧/ ٣٢٤).

من أدلة القول الأول: (الأصل الحل)

١. إطلاق الآية في قوله تعالى: {وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ} [سورة البقرة: من الآية ٢٧٥] فكل ما يعد بيعًا فهو حلال.

٢. الآيات التي دلت على حصر المحرمات نوعًا أو وصفًا كلها تدل على أنها على خلاف الأصل ولذلك نص عليها وما عداها فهو حلال قال تعالى: {وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ} [سورة الأنعام:١١٩].

٣. أدلة الأمر بإتمام العقود والعهود والوفاء بها لقوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ} [سورة المائدة:١].

وجه الدلالة: أن الله أمر بالوفاء بها عموما وهذا يقتضي إباحتها.

٤. قوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُۚ} الآية [سورة البقرة:٢٨٢]، فإذا كان هذا تشريعًا لبيوع الأجل كالسلم فلأن يدل على مشروعية البيوع الحالة أولى.

٥. قوله تعالى: {إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ} [سورة النساء: من الآية ٢٩].

وجه الدلالة: أنه اشترط التراضي فقط للإباحة.

٦. الأحاديث التي جاءت فيه أن ما سكت الشارع فهو عفو كما قال ﷺ: ((مَا أَحَلَّ اللهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَافِيَةٌ، فَاقْبَلُوا مِنَ اللهِ عَافِيَتَهُ، فَإِنَّ اللهَ لَمْ يَكُنْ نَسِيًّا ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ {وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴿٦٤﴾} [سورة مريم:٦٤])) والحديث عند الدارقطني (١) وعند البيهقي عن ابن عباس وأبي الدرداء (٢) وصححه الألباني (٣).

---

(١) الدارقطني: (٢٠٦٦).

(٢) البيهقي: (١٩٥١٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه و(١٩٧٨٥) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٣) سلسلة الأحاديث الصحيحة: (٢٢٥٦).

ومن أدلة القول الثاني: (الأصل الحظر):

١-قوله تعالى: {ٱلۡيَوۡمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمۡ} [سورة المائدة:٣]

وأُجيبَ: ن كمال الشريعة وبديع نظامها أنها دلت على إباحة المعاملات التي يحتاجها الناس في دنياهم، فالشريعة قد جاءت في باب المعاملات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت ما لابد منه، وكرهت ما لا ينبغي، وندبت إلى ما فيه مصلحة راجحة، وما لم يرد في الشريعة تحريمه أو إباحته فهو مسكوت عنه (١).

٢- قوله: {وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩} [سورة البقرة:٢٢٩] قالوا: فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله، وزيادة في الدين.

<u>وأُجيبَ</u>: بأن تعدِّي حدود الله هو تحريمُ ما أحلَّه الله، أو إباحةُ ما حرَّمه الله، أو إسقاطُ ما أوجبه؛ لا إباحةُ ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمُه هو نفسُ تعدِّي حدوده.

٣-قول النبي ﷺ: ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)).

<u>وأجيب من وجهين:</u>

الوجه الأول: أنَّ المراد بقول النبي ﷺ: ((لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ))، أن يكون الشَّرطُ أو العقد مخالفًا لحكم الله، وليس المرادُ ألَّا يذكر في كتابه سبحانه أو في سنة رسوله ﷺ ودليلُ هذا أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال في الحديث: ((قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ))، وإنَّما يكون هذا فيما إذا خالف الشَّرطُ أو العقدُ قضاءَ الله، أو شرطه، بأن كان ذلك الشرط، أو العقد مما حرمه الله تعالى، فمضمون الحديث أن العقد، أو الشرط إذا لم يكونا من الأفعال المباحة، فإنه يكون محرمًا باطلًا (٢).

الوجه الثاني: ثمَّ إنَّه لو سُلِّم أن مراد النبي ﷺ مَنْعُ كل عقد أو شرط لم يُذكر في كتاب الله أو سنة رسوله، فيمكن القول بأنَّ قول النبي ﷺ: ((لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ)) إنما يُراد به ما ليسَ فيه، لا بعُمومه ولا بخُصوصه؛ أمَّا ما كان فيه بعمومه، فإنه لا يُقال فيه: إنه ليس في كتاب الله. وقد ذكر أصحاب القول الأول من الأدلة ما يدل على أنَّ الأصل في المعاملات الحِلُّ، وعلى وجوب الوفاء بالعقود والعهود، وهذا يقتضي إباحتها، فالقول بأنَّ الأصل في العقود الإباحة، لا يمكِّن من القول بأنه ليس في كتاب الله، فإنَّ ما دلَّ

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٣٥٠/١) الموافقات للشاطبي (٢٢٥/٢ – ٢٢٦).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية: (١٦٠/٢٩–١٦١) إعلام الموقعين (١/ ٣٤٨).

كتابُ الله بعمومه على إباحته، فإنَّه من كتاب الله، فلا يدخل ذلك في قول النَّبيِّ ﷺ: ((مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ)) (١).

الراجح

المترجح -والله أعلم- أن الأصل في العقود هو الحل والصحة، وعليه العمل القضائي لقوة دليله وتعليله، ولما في القول الثاني (الحظر) فيه من التضييق والشدة لا سيما مع كثرة المستجدات وتنوع الشروط.

(١) ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية: (٢٩/ ١٦٣) .

فرع تطبيقي:

ومما يؤيد ذلك ما صدر من المحكمة العليا:

- الأصل في العقود الصحة، ولا يصار إلى فساد العقد إلا إذا قام دليل فساده[١].
- الأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل صحة العقود لا فسادها، وتصحيح العقود أولى من إفسادها[٢].
- الشروط الصحيحة إذا لم يحصل الوفاء بها جاز للبائع فسخ البيع، وحينئذ لا يكون المشتري مالكًا للمبيع بعد الفسخ، ومن أتى من قبله مثله[٣]
- استصحاب الأصل متعين شرعًا حتى يثبت ضده[٤].

---

(١) رقم ٢٤ من المبادئ والقرارات الصادرة من اللجنة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا (م ق د) (٣٧٢/ ٤)، (١٤١٥/ ٧/ ١٩): (ص/ ٣٨) ، ويؤيده كذلك ما جاء في رقم ١٢ من المبادئ والقرارات (م ق د) (٤/ ٤٤٢)، (١٤١٩/ ٧/ ١٣): (ص/ ٣٥) ونصه: الأصل في الشروط الصحة ما لم تخالف نصا أو قاعدة شرعية، وما جاء في رقم ١٨ من المبادئ والقرارات (ع): (٣/ ٣/ ٢٩)، (١٤٣١/ ٥/ ٢٨): (ص/ ٣٦) ونصه: الأصل صحة العقد وسلامته، حتى يأتي ما يوجب إلغاءه، وما جاء في رقم ٢٥ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٤٣٢/ ٥)، (٧/ ١٤١٥/ ٩): (ص/ ٣٨) ونصه: الأصل في العقود الصحة ما لم تشتمل على محرم، والحقوق المالية في بعض الأحوال يجوز أن تتعلق بالمال دون الذمة، كالشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك ما جاء في تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما: التقرير ٥٢ / ٧: (جزء١/ ص/ ١٢)، والتقرير ١٠٢٦ / ٥: (م ق د) (٣٧٢ / ٤)، (١٤١٥/ ٧/ ١٩) (جزء٢/ ص/ ٢٥١)، ونصهما: الأصل في العقود الصحة، أما في نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ١٩١) بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ، المادة العشرون بعد السبعمائة (القاعدة العاشرة) فنصها (الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم).

(٢) رقم ٣٨ من المبادئ والقرارات (ك ع): (٣/ ٣/ ٨)، (١/ ٢٧/ ١٤٣٢): (ص/ ٤٠)، أما في نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ١٩١) بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ، المادة العشرون بعد السبعمائة (القاعدة الثامنة) نصها فقط (الأصل بقاء ما كان على ما كان).

(٣) رقم ٤٦ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٦٠/٥)، (١٠/٤/١٤١٣): (ص/ ٤٣).

(٤) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٨٣٧ / ١ رقم القرار: ١٥١ / ج ١ / ب تاريخ القرار: ٢٢/٣/١٤١٧هـ: (جزء٢/ ص/ ٢٠٧).

المبحث الثاني: قواعد المنع في المعاملات

قال شيخ الإسلام: "إن عامة ما نهى عنه الشرع يعود إلى تحقيق العدل والنهي عن الظلم دقة وجلة: مثل أكل المال بالباطل، وجنسه من الربا والميسر وأنواع الربا والميسر التي نهى عنها النبي ﷺ مثل بيع الغرر وحبل الحبلة وبيع الطير في الهواء"(١).

وهذا الكلام من شيخ الإسلام عظيم؛ فالغرر حرم لما فيه من الظلم والتجاوز وكذلك الربا.

ومثله في بداية المجتهد لابن رشد حيث يقول ابن رشد محللا مذهب مالك: "ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها (أعني: بيوع الربا والغرر)(٢).

تعريف الظلم

لغة: الظلم يطلق ويراد به في الأصل التعدي وتجاوز الحد ووضع الشيء في غير موضعه (٣).

واصطلاحًا: يطلق على كل فعل للمحظور وترك للمأمور ومجاوزة للشرع، ويطلق على ما يضاد العدل ويناقضه. (٤)

أدلة تحريم الظلم:

- اتفقت الشرائع على تحريم الظلم كما في الحديث القدسي عند مسلم عن أبي ذر رضي الله عنه: ((يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرمًا فلا تظالموا)) (٥) .
- أمر الله بالعدل كما في قوله: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ} [سورة المائدة:٨].

---

(١) مجموع الفتاوى: (٢٨/ ٣٨٥).

(٢) بداية المجتهد: (٣/ ٢٠٨).

(٣) ينظر: عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ: (٣/ ٩).

(٤) ينظر: الذريعة إلى مكارم الشريعة: (ص/ ٢٥٣)، مجموع الفتاوى: (١٨/ ١٥٦).

(٥) مسلم: (٢٥٧٧).

●ومما يدل على ذلك تفصيلًا قوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ} [سورة النساء:٢٩].

قال ابن العربي: "هذه الآية من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات" (١).

●حديث أبي بكرة ﷺ: ((إن أموالكم ودمائكم عليكم حرام)) متفق عليه (٢).

●حديث: ((كل المسلم على المسلم حرام)) (٣).

وصور الظلم في المعاملات كثيرة جدا وهي منتظمة في كل الحالات المشتملة على الموانع الشرعية أو قواعد المنع في المعاملات.

<u>وتتمثل قواعد المنع في هذه الأربع:</u>

أولا: قاعدة الضرر

ثانيا: قاعدة الغرر

ثالثا: قاعدة الربا

رابعا: قاعدة ربح ما لم يضمن

وأقدم من نصَّ على هذه الأصول أو قريبا منها حسبما وقفت عليه هو ابن رشد المالكي في بداية المجتهد، حيث قال: "إذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع، (وهي أسباب الفساد العامة) وجدت أربعة: أحدها: تحريم عين المبيع. والثاني: الربا. والثالث: الغرر. والرابع: الشروط التي تؤول إلى أحد هذين أو لمجموعهما. وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها البيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج. وأما التي ورد النهي فيها لأسباب من خارج؛ فمنها الغش؛ ومنها الضرر؛ ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه؛ ومنها لأنها محرمة البيع"(٤).

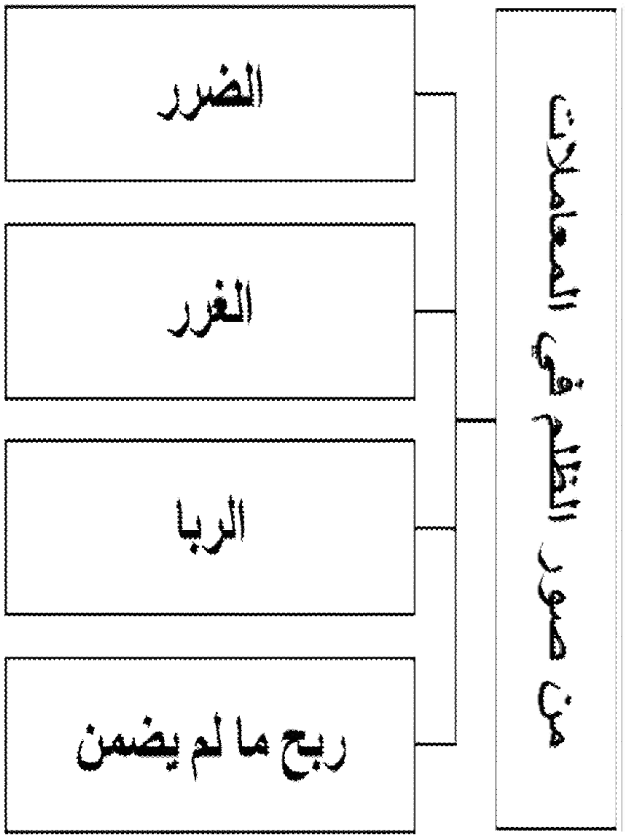
---

(١) أحكام القرآن: (١/ ١٣٧).

(٢) البخاري: (٦٧)، مسلم: (١٢١٨).

(٣) رواه مسلم: (٢٥٦٤).

(٤) بداية المجتهد (٣/ ١٤٥).


من صور الظلم في المعاملات
الضرر
الغرر
الربا
ربح ما لم يضمن

المطلب الأول: الضرر في المعاملات

قاعدة لا ضرر ولا ضرار: (١)

وهذه القاعدة بلفظها نص نبوي في رتبة الحسن (٢) وهي من أركان الشريعة وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة..."وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في طريق تقرير الأحكام الشرعية للحوادث. ونصها ينفي الضرر؛ فيوجب منعه مطلقا ويشمل الضرر الخاص والعام ويشمل دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة وبعده بما يمكن من التدابير ..."(٣) "وهي لفظ عام متصرف في أمور الدنيا ولا يكاد يحاط بوصفه وقد قرر بعض أهل العلم أنه يرجع إليها نحو النصف أو أكثر من أبواب الفقه ومسائله (٤).

الفرق بين الضرر والضرار:

الأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، ومعنى الثاني إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له، لكن من غير تقييد بقيد الاعتداء بالمثل والانتصار للحق.

قيد القاعدة:

القاعدة مقيدة بغير ما أذن به الشرع من الضرر، كالقصاص والحدود وسائر العقوبات والتعازير (٥).

ومن الفروع الفقهية المبنية على هذه القاعدة:

"يتفرع على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه مما كان المنع منه توقيا من وقوع الضرر ومن أبرزها:

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٠).

(٢) الشافعي في ((الأم)): (٦٣٩/٨) ، ومالك في ((الموطأ)): (٧٤٥/٢) ، والبيهقي: (١١٧١٨).

(٣) كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفـقه الكلية ل محمد صدقي آل بورنو: (ص/ ٢٥٤).

(٤) ينظر الاستذكار: (٧/ ١٩١).

(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا: (ص/ ١٦٥).

١- تلقي الركبان [١] باستقبال السلع التي يحملها أصحابها لبيعها قبل أن تجيء إلى السوق كما يفعله البعض من تلقي أصحاب السيارات الذين يقصدون بيعها قبل أن يصلوا إلى السوق، فالمتلقَّى هنا قد يحصل له الضرر ببيعه السلعة بأقل من قيمتها لجهله بسعر السوق.

٢- بيع المسترسل الذي يجهل قيمة المبيع ولا يحسن أن يماكس [٢] كمن يشتري ساعة قيمتها مائة بمائتين.

٣- الاحتكار عند غلاء الأسعار أو حاجة الناس للسلعة [٣] للحديث: ((لا يحتكر إلا خاطئ)) [٤]

٤- التسعير إلا إذا ترتب على عدمه مفسدة تلحق عموم الناس، فإن للإمام أو نائبه أن يقدِّر للتجار سعرًا عادلًا لا يبيعون إلا به، بحيث لا يضرهم ولا يضر المستهلكين..

٥- الغش في المعقود عليه؛ فهو ضرر منعت منه الشريعة في قول النبي ﷺ: ((من غش فليس منا))[٥] [٦] ومنه التغرير بالمشتري في إخفاء العيوب في السلعة أو الكذب في وصفها وبيان حالها.

والأصل في الاستدلال لمنع هذه الصور كلها هي علة الضرر.

وهي من القواعد الكبرى التي يتفرع عنها من عدة قواعد شارحة وضابطة لها، ومنها:

١.الضرر يدفع بقدر الإمكان.
٢.الضرر يزال
٣.الضرر لا يزال بمثله.
٤.الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

---

(١) قال ابن قدامة: "وي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب، فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق ، فربما غبنوهم غبنا بينا، فيضرونهم ، وربما أضروا بأهل البلد؛ لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم ، والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعا ، ويتربصون بها السعر، فهو في معنى بيع الحاضر للبادي، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك" المغني: (٤/ ١٥٣).

(٢) قال أحمد: المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس أو لا يماكس. المغني: (٣/ ٤٩٨)

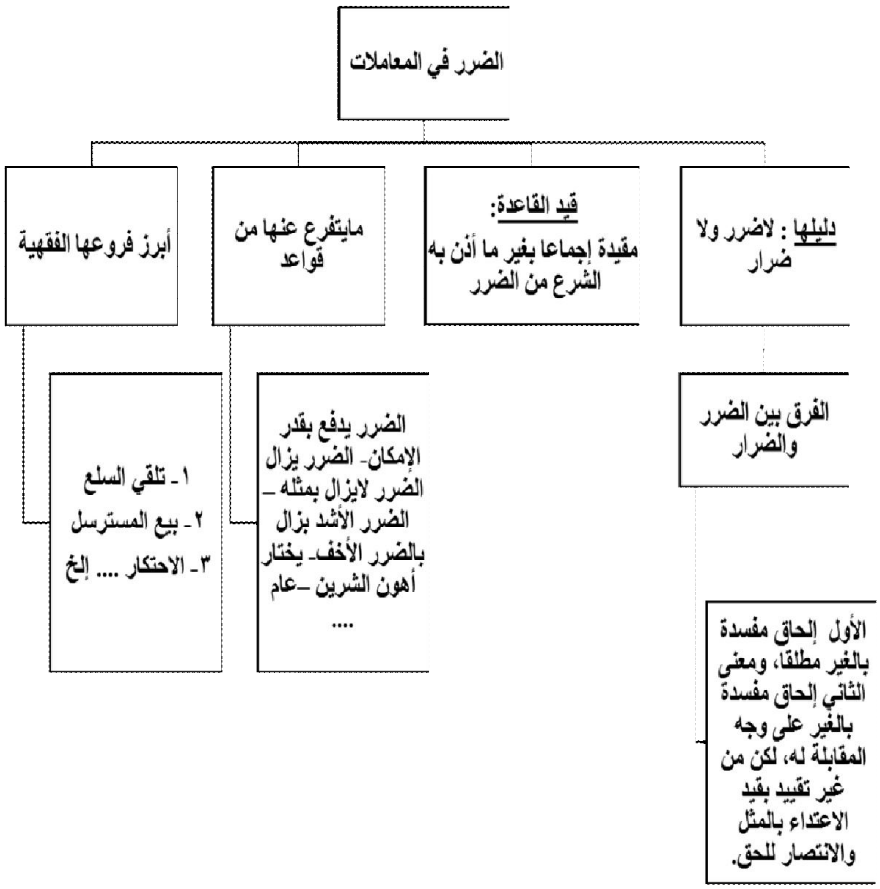
(٣) والاحتكار هو اشتراء الطعام وحبسه انتظارًا للغلاء. المغني: (٤/ ٢٤٤).

(٤) مسلم: (١٦٠٥).

(٥) أخرجه مسلم (١٠٢) مطولاً باختلاف يسير ، وأخرجه الترمذي (١٣١٥) مطولاً واللفظ له،

(٦) مسلم: (١٠١).

٥.درء المفاسد أولى من جلب المنافع
٦.يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام (١).



(١) كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي آل بورنو: (١/ ٢٥٦-٢٦٥).

المطلب الثاني: قاعدة الغرر في المعاملات.

تعريف الغرر:

لغة: يدور حول معنى النقصان والخطر والجهل (١).

أما التعريف الاصطلاحي:

عرفه شيخ الإسلام في القواعد النورانية بأنه: المجهول العاقبة (٢).

ولا يمكن تعريف الغرر بالجهالة؛ لأن الجهالة عامة فتكون في القليل والكثير وكذلك تكون في أول الأمر وعاقبته. بيد أن العلماء "قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما موضع الأخرى"(٣).

وفرّق القرافيّ بين الغرر والجهالة فقال: أصل الغرر هو الّذي لا يدرى هل يحصل أم لا؟ كالطّير في الهواء والسّمك في الماء، وأمّا ما علم حصوله وجهلت صفته فهو الجهول، كبيعه ما في كمّه، فهو يحصل قطعًا، لكن لا يدرى أي شيء هو؟ فالغرر والمجهول كلّ واحد منهما أعمّ من الآخر من وجه وأخصّ من وجه فيوجد كلّ واحد منهما مع الآخر وبدونه أمّا وجود الغرر بدون الجهالة: فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه، وهو غرر؛ لأنّه لا يدرى هل يحصل أم لا؟ (٤)

والجهالة بدون الغرر: كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت، مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته يقتضي الجهالة به.

وأمّا اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق، المجهول الصّفة قبل الإباق.

ويتحقق الغرر بما تقدم من بيان ولو مع التراضي بين المتعاقدين فالغرر لا يجوز بالتراضي، يقول ابن رشد في مقدماته: "التراضي بما فيه غرر أو ضرر أو قمار لا يحل ولا يجوز. وقال في قوله: {لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ} [سورة النساء:٢٩]: تجارة لا غرر فيها ولا قمار"(٥). ويقول الشوكاني في السيل الجرار:

---

(١) مقاييس اللغة: (٤/ ٣٨١)، لسان العرب: (٥/ ١٣-١٤).

(٢) ينظر: (ص/ ١٦٩).

(٣) الفروق للقرافي: (٣/ ٢٦٥).

(٤) الفروق: (٣/ ٢٦٥).

(٥) المقدمات الممهدات: (٢/ ٧٢).

"التراضي يصحح كل معاملة إلا ما كنت محرمة في نفسها"، ويقول: لم تنط المعاملات الشرعية بالرضا وإلا لاضطربت المعاملات"(١).

قلت: ولعل ذلك لما في ذلك من حق لا يقف على إجازة المتعاقدين وهو تحقيق العدل وسد طرائق الظلم وأسباب الشقاق والنزاع.

وتعددت تعريفات أهل العلم للغرر:

فعرفه السرخسي بأنه: ما يكون مستور العاقبة (٢).

وعرفه القرافي بأنه: هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا (٣).

وعرفه السبكي بأنه: ما انطوى عليه أمره وخفي عليه عاقبته (٤).

وعرفه شيخ الإسلام ابن تيمية بأنه: المجهول العاقبة (٥).

وهذه التعريفات متقاربة فالغرر أن يدخل الإنسان في المعاملة وهو يجهل عاقبتها، والعقد في هذه الحالة يكون دائرا بين الغنم والغرم فإذا غنم أحد العاقدين غرم الآخر.

فالغرر مبناه على الجهالة، وهذه الجهالة إما أن تكون في المبيع أو في الثمن.

فالجهالة في المبيع قد تكون (٦) :

- بعدم العلم بالمبيع نفسه، كأن يقول: بعتك ما في هذا الصندوق بمائة ريال وهو لا يعلم ما بداخله.
- أو بعدم العلم بصفاته، كأن يبيعه سيارة بعشرة آلاف ريال، والمشتري لم يرها ولا يعرف صفاتها.
- أو بعدم العلم بمقداره، كأن يقول: بعتك بعض هذه الأرض بألف ريال.
- أو بعدم تملك البائع له، كأن يبيعه بيتًا وهو لا يملكها.

---

(١) السيل الجرار للشوكاني: (٣/ ٢٢٢).

(٢)المبسوط: (١٣/ ١٩٤).

(٣)الفروق: (٣/ ٢٦٥).

(٤) تكملة المجموع: (٩/ ٢٧٥).

(٥) الفتاوى: (٣/ ٢٧٥)، القواعد النورانية الفقهية: (ص،١١٦).

(٦) ينظر الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، الصديق محمد الأمين الضرير: سلسلة محاضرات العلماء البارزين، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى ١٤١٤ه-١٩٩٣:(ص/ ١٢).

●أو بعدم قدرة البائع على تسليمه، كأن يبيعه ساعته المفقودة.

والجهالة في الثمن قد تكون[١] :

●بعدم العلم به، كأن يقول: بعتك السيارة بالثمن الذي تراه، ويفترقا من غير تحديد.
●أو بترديده، كأن يقول: خذ هذه السيارة نقدًا بمائة ألف ونسيئةً بمائة وعشرين ألف، فيأخذها ويفترقا بدون تحديد أي الثمنين.
●أو بعدم العلم بالأجل، كأن يقول: بعتك الجوال بألف ريال تسددها متى ما تمكنت من ذلك.

ففي جميع الصور السابقة يلحظ أن العقد دائر بين الغنم والغرم، فإذا غنم أحد الطرفين غرم الآخر، وهذه حقيقة الغرر. فالذي يشتري صندوقًا بمائة وهو لا يعلم ما بداخله، إن تبين أن ما في الصندوق يساوي مائة وخمسين فالمشتري غنم بمقدار خمسين والبائع غرم بالقدر نفسه، وإن تبين أن ما بداخله يساوي ثمانين فالعكس، وهكذا في سائر الصور السابقة.

وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر وصوره في أحاديث:

●فنهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر [٢].
●ونهى عن بيع حبل الحبلة، ونهى عن الملامسة والمنابذة [٣].
●ونهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها متفق عليه [٤].
●ونهى عن الثنايا إلا أن تعلم [٥].

قال النووي: "وأما النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة"[٦].

---

(١)ينظر الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، الصديق محمد الأمين الضرير: سلسلة محاضرات العلماء البارزين، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٣:(ص/ ١٢).

(٢) مسلم: (١٥١٣) من حديث أبي هريرة ﷺ..

(٣) البخاري: (٢١٤٦)، مسلم: (١٥١١).

(٤) البخاري (٢١٩٤)، مسلم: (١٥٣٤).

(٥) أبو داود: (٣٣٧٠)، والترمذي: (١٢٩٠)، والنسائي: (٣٨٨٩)، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي: (٢/ ٨١٧) برقم: ٣٦٢٩.

(٦) شرح النووي على مسلم: (١٠/ ١٥٦).

(والغرر من حيث تأثيره على العقد ينقسم إلى: مؤثر يمنع صحتها، وغير مؤثر لا يمنع صحتها).

ضوابط الغرر المؤثر في صحة العقود: (١)

جعل أهل العلم للغرر ضوابط وذلك لإقرارهم بأنه أصل عظيم، ومن أهم هذه الضوابط:

الضابط الأول: أن يكون الغرر كثيرًا:

فالغرر اليسير أجمعوا على أنه غير مؤثر ولا يمنع من صحة العقد، كما نقل ذلك ابن رشد (٢) والنووي (٣).

قال ابن القيم: "والغرر إذا كان يسيرًا أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعًا من صحة العقد، بخلاف الكثير الذي يمكن الاحتراز منه، وهو المذكور في الأنواع التي نهى رسول الله ﷺ عنها وما كان مساويًا لها لا فرق بينها وبينه، فهذا هو المانع من صحة العقد"

قال القرافيّ: "الغرر والجهالة - أي في البيع - ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعًا، كالطّير في الهواء، وقليل جائز إجماعًا، كأساس الدّار وقطن الجبّة، ومتوسّط اختلف فيه، هل يلحق بالأوّل أم بالثّاني؟"(٤)

وقال ابن رشد الحفيد: "الفقهاء متّفقون على أنّ الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز وأنّ القليل يجوز"(٥).

قال النّوويّ: "نقل العلماء الإجماع في أشياء غررها حقير، منها: أنّ الأمّة أجمعت على صحّة بيع الجبّة المحشوّة وإن لم ير حشوها، وأجمعوا على جواز إجارة الدّار وغيرها شهرًا، مع أنّه قد يكون ثلاثين يومًا وقد يكون تسعةً وعشرين، وأجمعوا على جواز دخول الحمّام بأجرة، وعلى جواز الشّرب من ماء السّقاء بعوض مع اختلاف أحوال النّاس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمّام"(٦).

---

(١) ينظر: رسالة الغرر وأثره في العقود للدكتور الضرير: (ص/ ٥٨٥-٦٠٠)

(٢) بداية المجتهد: (٣/ ١٧٣).

(٣) شرح النووي على مسلم: (١٠/ ١٥٦).

(٤) الفروق للقرافي: (٣/ ٢٦٥-٢٦٦).

(٥) بداية المجتهد: (٣/ ١٧٣).

(٦) شرح النووي على مسلم: (١٠/ ١٥٦).

وضابط الكثير كما قال الباجي: "ما غلب على العقد حتى صار العقد يوصف به" (١).
"والاختلاف الواسع بين الفقهاء لا يعود إلى أصل هذه التقعيد وإنما إلى مناطها في الحالات الوسطى التي يتردد فيها الغرر بين اليسير والكثير"(٢).
يقول الباجي مجليا هذه التحقيق الفقهي: "وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهما فيما فيه من الغرر، وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة أو من حيز القليل الذي لا يمنعها" (٣).

ومن الأمثلة أيضًا:

التأمين

البوفيه المفتوح، والمقصود به: التعاقد على الأكل من أصناف محددة لكن بغير تقييد للمتعاقد في مقدار ما يأكل.

البوفيه المفتوح: مَعنَى البُوفيه -وأصلُه فرَنسيٌّ- هوَ: خِزانةٌ خاصَّةٌ بأدَواتِ المائِدةِ في غُرفةِ الطَّعام، ثُمَّ أصبَحَ يُطلَقُ على أطعِمةٍ مَوضوعةٍ على المائِدةِ يَأخُذُ مِنها الآكِلونَ بِأنفُسِهم حَسَبَ رَغبَتِهم نَظيرَ مَبلَغٍ مُعَيَّنٍ يَتِمُّ سَدادُه قَبلَ الأكلِ أو بعدَه(٤).
فمن رأى أن الغرر يسير قالَ بجوازه (٥) ومن رأى أنه كثير منع منه.

الضابط الثاني: ألا تدعو الحاجة للعقد المشتمل على الغرر ولا يمكن التحرز منه.
فإن كان للناس حاجة لم يؤثر الغرر في العقد، وكان العقد صحيحا.
قال الجويني: "الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة"(٦).
وضابط الحاجة العامة: "ما لو تركه الناس تضرروا في الحال أو في المآل"(٧).
وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية **رحمه الله**: "أن الشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه من ذلك"(٨). وقال: "ومفسدة الغرر أقل من مفسدة الربا فلذلك رخص فيما تدعو الحاجة إليه منه، فإن تحريمه أشد

---

(١) المنتقى شرح الموطأ: (٥/ ٤١).

(٢) الغرر وأثره للدكتور الضرير: (ص/ ٤٠).

(٣) المنتقى شرح الموطأ: (٥/ ٤١)، ومثله النووي في شرح مسلم: (١٠/ ١٥٦-١٥٧).

(٤) يُنظر: ((معجم الدخيل)) لـ ف. عبد الرحيم (ص/ ٧٢).

(٥) قال بجوازه العثيمين ينظر الشرح الممتع طبعة الفجر: (٤/ ٣٢٢).

(٦) غياث الأمم: (٤٧٨-٤٧٩).

(٧) غياث الأمم: (ص/ ٤٨١).

(٨) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٢٢٧).

ضررًا من ضرر كونه غررًا، مثل بيع العقار جملة وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس"(١).

وقال النووي: "مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيرًا جاز البيع، وإلا فلا"(٢).

والدليل على هذا الضابط:

١-أن النبي ﷺ ((نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع)) (٣) متفق عليه.

ووجه الاستدلال:

أ-بدو الصلاح لا يعني صلاحها بالكلية، فرخص في ابتياع النخل بعد بدو الصلاح، وإن كان بعض أجزائه لم يخلق.

ب- أن بدو الصلاح يكون في بعضها وليس في جميعها فيجوز بيعها إذا بدا صلاح البعض وذلك للحاجة العامة.

٢- اتفاقهم على جواز بيع ما مأكوله في جوفه (٤)، كالبطيخ والبيض. وقال النّوويّ: الأصل أنّ بيع الغرر باطل، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه: ((أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن بيع الغرر))، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأمّا ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدّار، وشراء الحامل مع احتمال أنّ الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشّاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك، فهذا يصحّ بيعه بالإجماع (٥).

وبعد أن قرّر ابن قدامة عدم جواز بيع اللّبن في الضّرع قال: "وأمّا لبن الظّئر فإنّما جاز للحضانة، لأنّه موضع الحاجة"(٦).

---

(١) القواعد النورانية: (ص/ ١٧٢).

(٢) المجموع، للنووي: (٩/ ٢٥٨).

(٣) البخاري: (١٤٨٦)، ومسلم: (١٥٣٤).

(٤) الشرح الكبير: (٣٢/٤).

(٥) ينظر: شرح النووي على مسلم: (١٠/ ١٥٦) (بتصرف)

(٦) المغني: (٤/ ١٥٧).

ومن المهم الإشارة هنا أن جل الفقهاء لا يميزون في حديثهم عن الغرر بين الحاجة والضرورة فيستعملون كلمة الضرورة في موضع الحاجة [١] فلينتبه لذلك طالب الفقه في قراءة مدوناتهم فهي مما تزل فيه قدم الفهم لاسيما عند أولئك الذين كتبوا في الفقه والأصول لاختلاف مرادهم في مدونات الفقه عنها في كتب الأصول.

الضابط الثالث: أن يكون الغرر أصلًا في العقد: فإذا وقع الغرر تابعا لما هو مقصود بالعقد فيعفى عنه "ومعنى دخول البيع تبعا هنا هو أن العقد انعقد على عمل وهو عرض السلعة للبيع على نفس البيع والبيع يأتي تبعا للعمل فلم يؤثر فيه الغرر"[٢] ومن القواعد الفقهية المعروفة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها)"[٣].

ومن الأدلة على هذا الضابط:

- أولا قوله ﷺ: ((من باع نخلًا بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع))[٤].

وجه الدلالة: أن هذا الغرر جاء تبعًا للأصل لأن العقد وقع على الشجر ولو وقع على الثمر منفردا لحرم، لأنه لا يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحه، إلا إذا كان تابعًا للنخل فيجوز إجماعًا؛ لأنّه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعًا في البيع، فلم يضرّ احتمال الغرر فيها"[٥].

- ثانيًا - لا يجوز بيع الحمل في البطن، فقد نهى النبي ﷺ عن ذلك، ونقل ابن المنذر [٦] والماورديّ[٧] والنّوويّ [٨] إجماع العلماء على بطلان بيع الجنين؛ لأنّه غرر، لكن لو باع حاملًا بيعًا مطلقًا صحّ البيع، ودخل الحمل في البيع بالإجماع.

---

(١) الغرر وأثره في العقود: (ص/ ٦٠١)

(٢) الغرر وأثره في العقود: (٥٩٩).

(٣) المجلة العدلية: (٥٤).

(٤) البخاري: (٢٢٠٤)، ومسلم: (١٥٤٣).

(٥) المغني: (٤/ ٦٣).

(٦) المغني: (٤/ ١٥٧).

(٧) الحاوي الكبير: (٥/ ٣٢٦).

(٨) المجموع: (٩/ ٣٢٤).

ثالثًا - لا يجوز بيع اللّبن في الضّرع، لما روى ابن عبّاس رضي الله عنهما أنّه قال: ((لا تشتروا اللّبن في ضروعها، ولا الصّوف على ظهورها)) (١)، ولأنّه مجهول القدر، لأنّه قد يرى امتلاء الضّرع من السّمن فيظنّ أنّه من اللّبن، ولأنّه مجهول الصّفة، لأنّه قد يكون اللّبن صافيًا وقد يكون كدرًا، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، لكن لو بيع اللّبن في الضّرع مع الحيوان جاز.

قال النّوويّ: "أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللّبن مجهولًا؛ لأنّه تابع للحيوان، ودليله من السّنّة حديث المصرّاة" (٢).

وقد نقل ابن قدامة الإجماع على جواز هذا البيع، وقال: ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها(٣).

الضابط الرابع: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات أو بما معناها

وهذا مذهب المالكية (٤)، واختيار ابن تيمية (٥) وهو الأرجح خلافًا للجمهور من أهل أهل العلم(٦) الذين يرون أن الغرر مؤثر مطلقًا.

قال القرافي: "الفرق الرابع والعشرون بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات" وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه ' عن بيع الغرر وعن بيع المجهول واختلف العلماء بعد ذلك فمنهم من عممه في التصرفات وهو

---

(١) الدارقطني: (٢٨٣٨)، والبيهقي: (١٠٩٦٩) وصححه النووي في المجموع: (٩/ ٣٢٦).

(٢) المجموع: (٩/ ٣٢٦).

(٣) المغني: (٤/ ٦٣).

(٤) الفروق للقرافي: (١/١٥١).

(٥) قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى: (٣/ ٤٣٢): "ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر لأن الأموال إما أن لا تجب في هذه العقود أو ليست هي المقصود الأعظم فيها وما ليس هو المقصود الأعظم إذا وقع فيها غرر لم يفض إلى المفسدة المذكورة في البيع بل يكون إيجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والحرج المنفى شرعا يزيد على ضرر ترك تحديده".

(٦) منع الحنفية من الغرر في الهبة، قال الكاساني في بدائع الصنائع: (٦/ ١١٩): "الشَّرَائِطُ الَّتِي تَرْجِعُ إلَى الْمَوْهُوبِ أَنْوَاعٌ : مِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا وَقْتَ الْهِبَةِ، فَلا تَجُوزُ هِبَةُ مَا لَيْسَ بِمَوْجُودٍ وَقْتَ الْعَقْدِ، بِأَنْ وَهَبَ مَا يُثْمِرُ نَخْلُهُ الْعَامَ، وَتَلِدُهُ أَغْنَامُهُ السَّنَةَ"، وكذا الشافعية فقد قال النووي في المنهاج مع مغني المحتاج: (٢/ ٣٩): "وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ ، وَمَا لا – كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ – فَلا"، ولما عرف الحنابلة الهبة بأنها التَّبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ الْمَعْلُومِ الْمَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ قال البهوتي في كشاف القناع: (٤/ ٢٩٨): "خَرَجَ بِالْمَالِ نَحْوُ الْكَلْبِ، وَبِالْمَعْلُومِ الْمَجْهُولُ، وَبِالْمَوْجُودِ الْمَعْدُومُ، فَلا تَصِحُّ الْهِبَةُ فِيهَا".

الشافعي فمنع من الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك ومنهم من فصل وهو مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لا يقصد لذلك وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة فالطرفان : أحدهما معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة كما تقدم أن الجهالات ثلاثة أقسام فكذلك الغرر والمشقة وثانيهما ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه فإنه لم يبذل شيئا بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده لأنه لم يبذل شيئا وهذا فقه جميل ثم إن الأحاديث لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام حتى نقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع بل إنما وردت في البيع ونحوه وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح فهو من جهة أن المال فيه ليس مقصودا . وإنما مقصده المودة والألفة والسكون يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقا ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: {أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم } [سورة النساء:٢٤] يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه فلو وجد الشبهين توسط مالك فجوز فيه الغرر القليل دون الكثير نحو عبد من غير تعيين وشورة بيت ولا يجوز على العبد الآبق والبعير الشارد لأن الأول يرجع فيه إلى الوسط المتعارف والثاني ليس له ضابط فامتنع وألحق الخلع بأحد الطرفين الأولين الذي لا يجوز فيه الغرر مطلقا لأن العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد للمعاوضة بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء فهو كالهبة فهذا هو الفرق بين القاعدتين والضابط للبابين والفقه مع مالك رحمه الله فيه" أ.هـ.[١] وقال ابن القيم في إعلامه مقررا منع الغرر في عقود المعاوضات " وكذلك سائر عقود المعاوضات بخلاف الوصية فإنها تبرع محض فلا غرر في تعلقها بالموجود والمعدوم وما يقدر على تسليمه إليه وما لا يقدر وطرده الهبة إذ لا محذور في ذلك فيها وقد صح عن النبي ﷺ هبة المشاع المجهول في قوله لصاحب كبة الشعر حين أخذها من المغنم وسأله أن يهبها له فقال: "أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك".[٢]

(١) الفروق: (١/ ١٥٠-١٥١).

(٢) إعلام الموقعين: (٢/ ٨).

وأما الجمهور فاستدلوا بحديث أبي هريرة ﷺ وفيه: ((نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر)). قالوا وهذا نص في منع الغرر في المبايعات والتجارات، فيلحق بذلك عقود التبرعات؛ لاتفاقها في المعنى؛ وهو حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشارع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الغرر منع في عقود المعاوضات، وما فيه شائبة معاوضة؛ لأن المال في هذه العقود مقصود تحصيله أو مشروط، فمنع الشارع الحكيم الغرر فيهما، صونًا للمال عن الضياع في أحد العوضين أو كليهما. أما عقود الإحسان والتبرعات فمقصودها بذل المال وإهلاكه في البر، فلذلك لم يأت ما يدل على منع الغرر فيها، وليست كعقود المعاوضات، فتلحق بها وأجابوا عن الحديث بأنه لا جهالة فيه لأن النبي ﷺ وَهَبَ نصيبه، ونصيب بني عبد المطلب من تلك الكُبَّة التي رفعها الرجل، وهذان نصيبان مشاعان معلومان؛ إذ إن نصيب النبي خمس الخمس، ونصيب بني عبد المطلب خمس الخمس، فيكون قد وهب الرجل خمسي خمس الكبة، فلا جهالة في الهبة".

"ومثل عقود التبرعات في عدم تأثير الغرر فيها _على القول بذلك- هي عقود المعاوضات غير المالية كالزواج ونحوه لكون المال فيها غير مقصود"(١).

صور الغرر: (٢)

الغرر في صيغة العقد:

وينتظم تحته البيوع التالية: بيعتان في بيعة- بيع العربان – بيع الحصاة – بيع المنابذة –بيع الملابسة – العقد المعلق.

الغرر في محل العقد:

وينتظم تحته البيوع التالية: الجهل بجنس المحل - الجهل بنوع المحل- الجهل بصفة المحل- الجهل بمقدار المحل- الجهل بذات المحل- الجهل بأجل المحل- عدم القدرة على تسليم المحل – عدم رؤية المحل – التعاقد على المعدوم.

الغرر في اللغة اسم مصدر من التغرير، وهو الخطر، والخدعة، وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة.

العلاقة بين الغرر والقمار والميسر والمخاطرة:

هذه المعاني متقاربة، ولكنها تختلف في أن الغرر يكون في المعاوضات أو المبايعات.

وأما القمار ففي المسابقات وقد يطلق الغرر على القمار وهذا الأكثر عند الاستعمال.

وهذا ما جرى عليه جل الفقهاء وهو غير دقيق عند التدقيق فإن القمار وإن غلب وقوعه في المغالبات والألعاب إلا أنه غير محصور فيه ، فهو كما يوجد في المغالبات كذلك

---

(١) ينظر: الغرر وأثره في العقود: (ص/ ٥٨٦).

(٢) ينظر: رسالة الغرر للصديق الضرير: (ص/ ١٠٠-٤٥١).

يوجد في العقود ومعناه المختار عند التحقيق:" كل مخاطرة يعلق تمييز مستحق الغنم والملزم بالغرم من جميع المشاركين فيها على أمر تخفى عاقبته"(١) و"تمييز الغانم من الغارم في القمار مرتب على أمر تجهل عاقبته فهو تحاكم إلى الغرر في تمييز مستحق الفوز والظفر وهذا أشنع أنواع الغرر وأفحشها وبناء عليه فكل قمار غرر"(٢) ولكن " كلمة قمار أخص من كلمة غرر فالقمار غرر من غير شك ولكن هناك عقود غرر من ليس قمار قمار" (٣).

وأما الميسر: فهو أوسع منهما فإنه يشمل ما كان فيه عقد معاوضة، وما لم يكن كذلك فالميسر يصدق على ما كان من جنس القمار، وعلى ما يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، أي: اللهو المحرم، واختار ذلك ابن تيمية ونقله عن الجمهور (٤).

وأما المخاطرة فلا يلزم أن تكون غررا فدوران الشيء بين الربح والخسارة مما لم يأت الشرع بمنعه، بل هي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، والتاجر مخاطر، وقد أشار لهذا شيخ الإسلام ابن تيمية (٥) وهو متقرر. والأظهر في تعريف المخاطرة هي: التعرض لاحتمال الهلاك أو التلف وتكون بالمال أو بالنفس (٦). و"بين الغرر والمخاطرة عمومًا وخصوصًا، فالمخاطرة لفظ أعم من الغرر، إذ إن كل غرر مخاطرة، وليس كل مخاطرة غررًا؛ لأن المخاطرة تعني المجازفة وتعريض المال للهلاك والتلف، وهذا قد يكون عن طريق الغرر، وقد يكون عن طريق الميسر، وقد يكون عن طريق المجازفة بالمال وتعريضه للتلف (٧).

العلاقة بين الغرر والقمار:

القمار كالغرر عقد مبناه على الجهالة، متردد بين الغنم والغرم، والفرق بينهما أن القمار يكون في الألعاب والمسابقات بينما الغرر يكون في المبايعات. يقال: باع غررًا، ولعب قمارًا.

---

(١) القمار للملحم: (٦٨، ٧٦).

(٢) القمار للملحم: (ص/ ٤٥٠).

(٣) ينظر بتصرف الغرر وأثره في العقود: (ص/ ٦١).

(٤) المستدرك على مجموع الفتاوى: (٤/ ٦٠).

(٥) ينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى: (٤/ ٦٦-٦٨).

(٦) ينظر: رسالة المخاطرة في المعاملات المالية للدكتور: عبدالرحمن الخميس: (ص/ ١٩).

(٧) المرجع السابق.

فمن القمار: أن يلعب اثنان أو أكثر ويضع كل منهم مالًا على أن من فاز فإنه يأخذ هذا المال. ومنه أيضًا الرهان بين اثنين أو أكثر على أنه إذا فاز الفريق الفلاني أو الفرس الفلاني أو حصل كذا وكذا فعلي ذبيحة أو كذا من المال، وإن حصل العكس فعليك كذا.

العلاقة بين الغرر والميسر

الغرر أحد نوعي الميسر؛ لأن الميسر نوعان:

١- القمار المحرم، أي الذي فيه مال. وهو بمعنى الغرر كما تقدم.

٢- اللهو المحرم ولو بدون مال. وقد سئل بعض السلف عن الميسر، فقال: كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر.

واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم ونقله عن جماهير أهل العلم. وذكر أن العلة في تحريم الميسر ليس لأجل ما فيه من المخاطرة، وإنما لكونه يوقع العداوة والبغضاء ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وأكل المال فيه عون وذريعة إلى الإقبال عليه.

العلاقة بين الغرر والمخاطرة:

الخطر في اللغة: الإشراف على الهلاك، وخوف التلف.

وأما عند الفقهاء، فيطلق الخطر ويراد به أحد معنيين:

الأول: ما يرادف المعنى اللغوي، أي خوف التلف والهلاك، ومنه قول الكاساني: "لا ينعقد بيع المعدوم، وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج بأن قال: بعت ولد ولد هذه الناقة وكذا بيع الحمل؛ لأنه إن باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم"(١).

والثاني: بمعنى الغرر، أي ما كان مجهول العاقبة، ومنه قول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن الشركة تقتضي الاشتراك في النماء، فإذا انفرد أحدهما بالمعين لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار (٢)".

والمتتبع لنصوص الفقهاء يظهر له أن استعمالهم للفظ "الخطر" يدور حول معنى احتمالية الوقوع، فمتى كان الأمر محتملًا فهو على خطر الوقوع أو عدمه.

<u>ضابط المخاطرة الجائزة، والمخاطرة الممنوعة:</u>

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٥٤٤).

(٢) الفتاوى الكبرى: (٤/ ٦٥).

لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كلام نفيس في ضابط ما يحل من المخاطرة وما يحرم:

يقول رحمه الله: "الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لا بد منه للتجار، وإن كان قد يخسر أحيانًا، فالتجارة لا تكون إلا كذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله"(١).

فبين رحمه الله أن المخاطرة على نوعين:

النوع الأول: المخاطرة الجائزة:

وهي تلك المخاطرة التي تكون ناشئة عن تملك السلعة، وتحمل المالك التبعة والمسئولية الناشئة عن تلفها أو نقصان قيمتها، فهذه مخاطرة مباحة، بل لا تنفك عنها أي مبادلة تجارية.

وهذه المخاطرة هي المقصودة في النصوص الشرعية التي تربط ما بين الربح والضمان. فتملك السلعة ينشأ عنه ضمانها، وهذا الضمان ينشأ عنه مخاطرة، وبه يُستحق الربح، فإذا تجرد الأمر عن هذا الضمان فلا ربح. ومن ذلك ((نهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن))(٢)، وقوله: ((الخراج بالضمان))(٣). ومن القواعد الشرعية المستنبطة من هذه النصوص قاعدة: "الخراج بالضمان".

فالضمان الوارد في هذه النصوص هو ضمان المسئولية التابع للملكية وقبض السلعة؛ ولهذا جاء في الأحاديث الأخرى النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك، وعن بيع ما لم يقبض، فهذه النصوص تبين نوع الضمان الذي يُستحق به الربح، وأنه ليس ضمانًا مجردًا، بل هو ناشئ عن تملك.

النوع الثاني: المخاطرة المحرمة:

وهي المخاطرة التي يكون منشؤها الجهالة والغرر إما في المعقود عليه أو في الأجل أو الصيغة أو غيرها مما هو مقصود في العقد فهذه النوع من المخاطر الأصل فيه التحريم؛ لما فيه من المقامرة والغرر. فإن كانت المخاطرة في مسابقةٍ أو مغالبةٍ فهي من القمار، وإن كانت في مبادلةٍ تجاريةٍ فهي من الغرر.

ويستثنى من تحريم هذا النوع من المخاطر الحالات التي يغتفر فيها الغرر في العقود، وهي ثلاث:

---

(١) جامع المسائل لابن تيمية، طبعة عطاءات العلم: (٨/ ٣٢٨).

(٢) أبو داود: (٣٥٠٤)، والنسائي: (١/ ٤٦٤٣)، والترمذي: (١٢٣٤)، وابن ماجه: (٢١٨٨)، وأحمد: (٦٧٣٨).

(٣) أبو داود: (٣٥٠٨)، والنسائي: (١/ ٤٥٠٢)، والترمذي: (١٢٨٥)، وابن ماجه: (٢٢٤٢)، وأحمد: (٢٤٨٦١).

الأولى: المخاطر التي لا يمكن التحرز منها، وتدعو إليها الحاجة، وهي تلك المخاطر التي تكون ملازمة لبعض المعاملات التي يحتاج إليها عموم الناس.

والثانية: المخاطر اليسيرة، وهي تلك التي يكون احتمال الخسارة فيها منخفضًا، كالجهل ببعض الأجزاء الدقيقة في السلعة.

والثالثة: المخاطر التي لا تكون مقصودةً في العقد، وهي تلك التي تكون تابعة لنشاطٍ حقيقي معلوم، كالجهل بموجودات بعض الأصول المالية التي تقصد لقوتها في السوق لا لموجوداتها كالأسهم والوحدات الاستثمارية.

حكم بيع الغرر

بيع الغرر محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: قوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ٩١} [سورة المائدة:٩٠-٩١].

ووجه الدلالة: أن الغرر من الميسر.

وأما السنة: فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قَالَ: ((نَهَى رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ))(١).

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على تحريم بيع الغرر من حيث الجملة (٢).

الحكمة من تحريم بيع الغرر

حرم الشرع بيع الغرر لما فيه من أكل المال بالباطل، ولما قد يسببه من العداوة والبغضاء بين المسلمين، كما أن الانشغال بجمع الأموال عن طريق الحظ والمقامرة يؤدي إلى الصد عن ذكر الله وعن الصلاة، ويبدد المال ويمحق بركته، كما أنه يعود المرء على الخمول والكسل، والكسب من غير كدٍ ولا تعب، ويصرفه عن التفكير فيما ينفعه جريًا وراء الأوهام والسراب، ولذا فمن المتقرر فقها كون الحق في المنع منه ليس

(١) مسلم: (١٥١٣).

(٢) قال ابنُ عَبدَ البَرِّ: (كثيرُ الغَرَرِ لا يَجوزُ بِإجماعٍ وقَليلُه مُتَجاوَزٌ عَنه؛ لِأَنَّه لا يَسلَمُ بيعٌ مِن قَليلِ الغَرَرِ) الاستذكار: (٧/ ٤٠٩)، وقال ابنُ رَشد: (فالفُقَهاءُ مُتَّفِقونَ على أنَّ الغَرَرَ الكَثيرَ في المَبيعاتِ لا يَجوزُ، وأنَّ القَليلَ يَجوزُ) بداية المجتهد: (٣/ ١٧٣).

عائدا لمصلحة المغرور فحسب فيصح البيع بتنازله عن حقه بل فيه حق لله يمتنع معه الغرر ولو رضي من وقع عليه به الضرر.

صور من المعاملات الجاهلية القائمة على الغرر

نهى النبي ﷺ عن عددٍ من البيوع لاشتمالها على الغرر، فمن ذلك:

١- بيع الحصاة، ومن أمثلته: أن يبيعه الأرض على أن له منها بقدر ما تصل إليه الحصاة [١].

٢-بيع الملامسة والمنابذة، كأن يقول: أيَ ثوب لمسته أو نبذته إليَّ -أي طرحته علي- فهو لك بكذا[٢].

٣-بيع حبل الحبلة. وهو أن يبيعه نتاج النتاج [٣] أو نتاج ما في بطن الناقة أي حمل الحمل، أو أن يتبايعا سلعة على أن يكون تسليم الثمن بعد أن تلد الناقة ثم يلد ما في بطنها[٤]، فهنا الجهالة في الأجل.

٤- بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ لأنه لا يؤمن تلف الثمار قبل أن يقطعها المشتري أما إذا تلونت بأن احمرت أو اصفرت فيجوز بيعها.

٥- بيع المضامين والملاقيح. والمضامين: ما في أصلاب الفحول، والملاقيح: ما في البطون من الأجنة وقيل العكس [٥]

تطبيقات معاصرة لعقود مشتملة على الغرر لم تتحقق شروطه:

عقد الصيانة

تعريفه:

هو عقد على إصلاح أعطال العين المصونة مدة معلومة بمبلغ معلوم.

عقد بين طرفين بمقتضاه يقوم أحدهما بصيانة آلة من الآلات وفي نظير ذلك يلتزم الطرف الآخر بدفع الأجرة المحددة له بينهما[٦].

---

(١)المغني لابن قدامة: (٤/ ١٥٦).

(٢)الروض المربع: (٣/ ١٦٦).

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي: (٤/ ٤٦)، البناية للعيني: (٨/ ١٤٨)، التاج والإكليل: (٤/ ٣٦٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (٢×١٦٩)، كشاف النقاع: (٣/ ١٦٦)

(٤) التاج والإكليل: (٤/ ٣٦٣)، فتح العزيز للرافعي: (٨/ ١٩٢)، المجموع للنووي: (٩/ ٣٤١)، الاستذكار لابن عبد البر: (٦/ ٤٢١).

(٥)ينظر: بداية المجتهد لابن رشد: (٣/ ١٦٨)، والمجموع للنووي: (٩/ ٣٢٥)، وغريب الحديث لأبي عبيد: (١/ ٢٠٨)، والنهاية لابن الأثير (٣/ ١٠٢)، وتفسير القرطبي: (١٠/ ١٨).

(٦) تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة للدكتور يوسف قاسم بحث ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي: (ص/ ٣٣٤).

اتفاق على الأعمال اللازمة لبقاء عين صالحة لأداء وظيفتها مقابل عوض معلوم ([1]).

صورته:

كأن تتفق منشأة مع مؤسسة صيانة على إصلاح الأعطال التي تطرأ على الأجهزة، أو المباني، أو المركبات، أو الطائرات ونحو ذلك.

والصيانة نوعان:

أ-صيانة دورية، وهي مجموعة أعمال دورية يقوم بها الصائن لحفظ العين، مثل تغيير الزيوت والفلاتر، وتبديل القطع ذات العمر الافتراضي ونحو ذلك. وهذه الصيانة منضبطة وليس فيها جهالة.

ب-صيانة طارئة، ويقصد بها إصلاح الأعطال، وقد يدخل في ذلك تبديل القطع التالفة. والصيانة هنا غير منضبطة؛ إذ لا يعلم عند التعاقد بشكل دقيق قدر الأعطال ولا قيمة إصلاحها، ولكن هذه الجهالة مغتفرة؛ لأنها يسيرة إذ يعلم من واقع التجربة تكلفة تقريبية للصيانة، ولأن الجهالة تختص بالنوع الثاني دون الأول فإذا وقع العقد عليهما معًا فالجهالة في شيء تابع؛ لأن الصيانة الدورية هي الأصل في عمل الصائن، فضلًا عن أن هذا العقد مما تقتضيه الحاجة؛ إذ المحاسبة على كل عطل على حدة لا تخلو من مشقة على الطرفين.

التأمين.

عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغًا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن ويتحمل بمقتضاه المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقًا لقوانين الإحصاء[2].

صورته:

أن تدفع الشركة المؤمنة مبلغا ماليا للمؤمن عليه عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد مقابل قسط مالي يدفعه المؤمن للشركة.

وجه الغرر فيه:

(١) عقد الصيانة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، محمد يونس عمر البيرقدار: (ص/ ٤٤).

(٢) عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، جمال حكيم: (١/ ٣٣).

جهل أطرافه بوقوع الخطر من عدمه، وكون المدفوع من أقساط التأمين يقابل تعويضا أم لا تعويض؛ لعدم وقوع الخطر، ثم جهلهم بمقدار ما يدفع عند وقوع الخطر(١).

أنواع عقود التأمين:

عقد التأمين التجاري

محرم؛ لما فيه من الغرر، ويستثنى من ذلك ما تقتضيه الحاجة، مثل أن يكون الشخص ملزمًا بالتأمين على المركبة، أو يكون في بلد نظامه الصحي قائم على التأمين وتكلفة العلاج بلا تأمين باهظة، وكذا يباح إذا جاء تبعًا في العقد كالتأمين التابع لشراء سلعة من جهاز أو سيارة ونحو ذلك، والتأمين التابع لاستئجار سيارة، ولو زاد الثمن أو الأجرة لأجل التأمين، فيجوز ولوكان التأمين اختياريًا، قياسًا على شراء الشجرة وما عليها من الثمر الذي لم يبد صلاحه؛ فإن المشتري بالخيار بين اشتراط الثمرة من عدمه لقوله: "إلا أن يشترطه المبتاع".

عقد التأمين التعاوني

جائز مع ما فيه من الغرر؛ لأنه مبني على التكافل والتعاون وليس عقد معاوض

بيع الخيارات

صورتها:

عقد بعوض على حق مجرد، يخول صاحبَه بيع شيء، محدّد، أو شراءه بسعر معين، طيلة مدةٍ معلومةٍ، أو في تاريخ محدّدٍ، إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين (٢).

عقود الخيارات "الأوبشنز" هي معاوضة على حقّ مجرد لإمضاء العقد أو فسخه، وهذه العقود تستخدم للتحوط ضد تغير الأسعار، وبالتالي فإن مشتري هذا الحق يستخدمه لتوقي ارتفاع الأسعار أو انخفاضها على حساب الطرف الآخر، فيتراهن كل من البائع والمشتري على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، فمن صحت توقعاته ربح، ومن خابت توقعاته خسر.

فالمعقود عليه في عقد الاختيار هو حق البيع أو حق الشراء أو بعبارة أخرى هو حق الاختيار بين البيع أو عدمه في حالة اختيار البيع أو حق الاختيار بين الشراء أو عدمه في حالة اختيار الشراء(٣).

---

(١) المعايير الشرعية: معيار التأمين الإسلامي

(٢) الاختيارات، دراسة فقهية " د . عبدالوهاب أبو سليمان ضمن "مجلة مجمع الفقه" ع ٧ (٢٧٩/١).

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ-٢٢٠٥م المملكة العربية السعودية: (ص/ ١٠٣٧).

ووجه الغرر فيها:

عدم علم الطرفين كليهما بارتفاع السعر وانخفاضه.

ففي خيار الشراء يدفع المشتري مبلغًا معينًا (premium)، بحيث يكون له الحق في شراء السهم بسعر ثابت طوال مدة الخيار، فإذا ارتفع سعر السوق لهذه الأسهم عند الأجل، نفذ المشتري البيع فيربح الفرق بين سعر السوق وسعر التنفيذ (strike price)، وكذلك الحال بالنسبة لخيار البيع، حيث يدفع مالك الأسهم مبلغًا محددًا مقابل أن يكون له الحق في بيع الأسهم بسعر ثابت طوال مدة العقد، فإذا هبط سعر السوق عند الأجل نفذ المالك البيع فيربح الفرق بين سعر السوق وسعر التنفيذ، وبطبيعة الحال فإن هذا الربح بعينه يمثل خسارة للطرف الآخر، إذ لو كان اتجاه تغير السعر معلومًا مسبقًا لما تم العقد؛ لأنه سيمثل خسارة محققة لأحدهما.

فالاختيارات من أدوات المجازفة على الأسعار.

القمار

تعريفه:

هو تحكيم الغرر في تمييز الغارم من مستحق الفوز والظفر (١).

صورته:

يرد القمار في المعاوضات مع وجود البدل فيها بسبب المخاطرة على ما زاد أو نقص في أحد العوضين عن القيمة العادلة وهو مقدار لا بدل يقابله في العوض الآخر فيكون ظلما (٢).

ومثاله: لو دفع كل منهما مبلغا ومن فاز في اللعب أو المسابقة حاز المدفوع كله.

وجه الغرر فيه:

يترتب على المراهنة في القمار نقص في أحد العوضين فيكون كل واحد منهما على احتمال الغنم أو الغرم مما يفضي إلى أن تكون المعاوضة ظلما لفقد العدالة الذي هو مبنى عقود المعاوضات في الشريعة

ومما يؤيد ذلك ما صدر عن المحكمة العليا:

- الرضا إذا بني على خطأ أو خديعة فلا يكون ملزما، ويتأكد ذلك إذا كانت الخديعة من شريك لشريكه، وللبائع المطالبة بعدم إمضاء العقد(٣).

---

(١) القمار وأحكامه للملحم: (ص/ ٧٤-٧٥).

(٢) المرجع السابق: (ص/ ٤٣٧-٤٣٩).

(٣)رقم ٥٦ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٣٢٨/٦) ، (٥/٦/١٤٢٠): (ص/ ٤٥).

- إذا علم أمر يجعل العين ذات قيمة ،ولم يعلم صاحبها بذلك، وعلم من أراد شراءها، وكان الشراء لأجل هذا العلم الخفي على البائع، فللبائع المطالبة بعدم إمضاء العقد[١].
- الغاية في العقود: الاستقرار واندفاع الغرر[٢]
- يتحقق القاضي من أن المبيع معلوم للمشتري برؤية أو صفة نافيتين للجهالة[٣].
- إيضاح المبيع شرط من شروط صحة البيع[٤].
- تصرف المشتري ببيع ما اشتراه يرد دعواه الجهالة[٥].
- لا يجوز قيام أحد بيع ملك غيره إلا بوكالة منه، أو تولية من حاكم شرعي[٦].
- يشترط لصحة البيع أن يكون مسبوقاً بتملك مستمر من البائع إلى حين البيع[٧]
- لا يعتبر البيع إلا من مالك بوسائل التملك الشرعية[٨].
- ليس المقصود من عبارة (بيع ما لا يملك) بيع ما ليس مالكاً له بل المقصود مالا يملك بيعه فالوكيل يبيع ما ليس ملكا له ويصح بيعه[٩].

---

(١)رقم ٥٧ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٣٢٨/٦)، (٥/٦/١٤٢٠)، (م ق د): (٤٩٩/٦) ، (٦/٩/١٤٢٠): (ص/ ٤٦).

(٢)تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ١٠٣٨/ ١٧ رقم القرار: ٢١٣ / ق ٢ / ب تاريخ القرار: ٢٨/٤/١٤٢٩: (جزء٢/ ص/ ٢٥٣)-

(٣) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ١٠٦ / ٢٠ رقم القرار: ٦١٢/ق/ب تاريخ القرار ١١/١١/١٤٢٩ه: (جزء١/ ص/ ٢٥).

(٤) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ١١٤ / ٢٨ رقم القرار ١٦٥٥ /ش/ب تاريخ القرار: ٧/١١/١٤١٦هـ(جزء١/ ص/ ٢٧)، وكذلك التقرير ٧٥٢ / ١٧: (جزء١/ ص/ ٢٨٣).

(٥) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٨٤٤ / ١ رقم القرار: ٢٩٤ /ق/ب تاريخ القرار: ١٢/٧/١٤٢١هـ: (جزء٢/ ص/ ٢٠٩).

(٦) رقم ٤٤ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٦٩/٥/ ١٥)، (٢٤/ ٤/١٤٠١): (ص/ ٤٣).

(٧) رقم ٤٥ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٦٠ / ٥)، (١٠/٤/١٤١٣): (ص/ ٤٣).

(٨) رقم ٤٧ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٢٣٠/ ٥)، (١٠/ ٥ / ١٤١٥): (ص/ ٤٣).

(٩) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٨٧ / ١ رقم القرار: ٦٧٩/ق/ب تاريخ القرار: ٢٦/١٠/١٤٣١هـ: ٢٦/١٠/١٤٣١هـ: (جزء١/ ص/ ٢١). وكذلك التقرير ١٤٧١ / ١: (جزء٢/ ص/ ٣٦١).

- من شروط صحة البيع أن يكون البائع جائز التصرف[١].
- من باع شيئاً أو وهبه أو أعتقه ثم أقر البائع أن ذلك الشيء المباع كان لغيره لم يقبل قوله لأنه إقرار على الغير وتصرفه نافذ[٢].
- الشرط والأجل المجهولان يعتبران ملغيين[٣].
- الجهالة والغرر تبطل عقود المعاملات وتوجب رد رأس المال للمشتري[٤].
- للمتعاقد طلب إبطال العقد إذا وقع في غلط جوهري لولاه لم يرض بالعقد، وبخاصة إذا كان الغلط الجوهري في صفة المحل أو شخص المتعاقد معه أو صفته أو الحكم النظامي[٥].
- لا يُعتد بغلط المتعاقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في الغلط نفسه أو علم بوقوعه فيه أو كان من السهل عليه أن يتبينه[٦].
- التغرير أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بطرق احتياليَّةٍ تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها[٧].

---

(١) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٧٤١ / ٦ رقم القرار: ٧/ق/ب تاريخ القرار: ٧/١/١٤٢١هـ: (جزء١/ ص/ ١٨١).

(٢) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٩١٠ / ١ رقم القرار: ٢٤٩/ قه / ب تاريخ القرار: ٢١/٣/١٤٢٨ه: (جزء٢/ ص/ ٢٢٥).-وكذلك التقرير ١٥٠٤ / ١: (جزء٢/ ص/ ٣٦٩).

(٣) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٢٦ / ٢ رقم القرار: ٣٠٨/ق ١ /ب تاريخ القرار: ٣/٧/١٤١٥هـ: ٣/٧/١٤١٥هـ: (جزء١/ ص/ ٦). وكذلك التقرير ٢٥١ / ٦: (جزء١/ ص/ ٥٩).

(٤) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٢٥٢ / ٧ رقم القرار: ٢٠٩/ ق ١ /ب تاريخ القرار: ٢٨/٥/١٤١٥هـ: (جزء١/ ص/ ٥٩).

(٥) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة السابعة والخمسون.

(٦) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثامنة والخمسون.

(٧) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الحادية والستون (١).

- يعدُّ تغريراً تعمد السكوت لإخفاء أمر لم يكن المغرر به ليبرم العقد لو علم به[١].
- للمغرر به طلب إبطال العقد إذا كان التغرير في أمر جوهري لولاه لم يرض بالعقد(٢).
- إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فليس للمغرر به أن يطلب إبطال العقد؛ ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير أو كان من المفترض أن يعلم به[٣].

إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفاً ظاهراً أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقدٍ لحقه منه غبنٌ، فللمحكمة بناءً على طلب المتعاقد المغبون ومراعاة لظروف الحال أن تنقص من التزاماته أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو تبطل العقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ التعاقد، وإلا امتنع سماعها[٤].

- الغبن زيادة العوض أو نقصه قدراً خارجاً عن المعتاد. ويُرجع في تحديد الغبن إلى العرف[٥].
- ليس للمتعاقد طلب إبطال العقد لمجرد الغبن إلا في مال عديم الأهلية وناقصها وما تقضي به النصوص النظامية، وللمتعاقد الآخر توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن[٦].
- لا يجوز الطعن لمجرد الغبن في عقدٍ أُبرم بطريق المزايدة[٧].

---

(١) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الحادية والستون (٢).

(٢) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثانية والستون.

(٣) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثالثة والستون.

(٤) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثامنة والستون.

(٥) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة التاسعة والستون (١).

(٦) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة التاسعة والستون (٢).

(٧) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة التاسعة والستون (٣).

- إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودة الشيء ولم يوجد عرف أو قرينة؛ التزم المدين بأن يسلم شيئاً ذا جودة متوسطة[١].
- يجب أن يكون المبيع معلوماً للمشتري برؤيته أو ببيان صفاته المميزة له[٢].
- إذا تضمّن عقد البيع أن المشتري عالمٌ بالمبيع فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت تغرير البائع به[٣]..
- إذا كان البيع بالعيّنة وجَبَ أن يكون المبيع مطابقاً لها[٤]..
- إذا فُقدت العيّنة أو تلفت في يد أحد المتعاقدين ولو من غير خطأ منه، واختلفا في مطابقة المبيع للعيّنة؛ فالقول للمتعاقد الآخر، ما لم يُثبت من فُقدت أو تلفت العيّنة في يده عكس ذلك[٥]..
- يجوز البيع بشرط التجربة خلال مدة معينة، وإذا لم يعين المتبايعان المدة حملت على المدة المعتادة للتجربة، وعلى البائع تمكين المشتري منها، وللمشتري فسخ البيع ولو لم يجرب المبيع بشرط إعلام البائع بالفسخ خلال مدة التجربة[٦]..
- إذا أسقط المشتري حقه في الفسخ صراحةً أو ضمناً، أو تجاوز في استعمال المبيع حدَّ التجربة، أو هلك المبيع أو تلف بفعل المشتري أو بعد تسلمه، أو مضت المدة المتفق

---

(١) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثالثة والسبعون (٢).

(٢) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثامنة بعد الثلاثمائة(١).

(٣) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثامنة بعد الثلاثمائة(٢).

(٤) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة التاسعة بعد الثلاثمائة (١).

(٥) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة التاسعة بعد الثلاثمائة (٢).

(٦) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة العاشرة بعد الثلاثمائة.

عليها دون فسخ مع تمكنه من التجربة؛ لزم البيع بالثَّمن المتَّفق عليه مستنداً إلى وقت انعقاده[١]..

- إذا تبين من الاتفاق أو ظروف الحال أن البيع بشرط التجربة معلَّقٌ على قبول المشتري للمبيع؛ لم ينفُذ البيع إلا بقبوله[٢]..
- إذا لم يكن رأس المال محدداً عند العقد وتبين في الثمن غبن للمشتري جاز له طلب إبطال العقد، وللبائع توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن[٣].
- إذا باع شخص بلا إذن شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه؛ فلا ينفذ هذا البيع في حق المالك، وإذا أجازه نفذ في حقه، دون إخلال بحقوق الغير[٤].
- للمشتري طلب إبطال البيع ما لم تؤل ملكية المبيع إلى البائع بعد العقد، أو يُجز المالك البيع[٥].
- إذا كان المشتري يجهل أن المبيع غير مملوكٍ للبائع، وحكم بإبطال البيع، فللمشتري أن يُطالب بالتَّعويض ولو كان البائع حسن النية[٦].
- الضرر يُزال[٧].

---

(١) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الحادية عشرة بعد الثلاثمائة.

(٢) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثانية عشرة بعد الثلاثمائة.

(٣) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة السادسة عشرة بعد الثلاثمائة (٢).

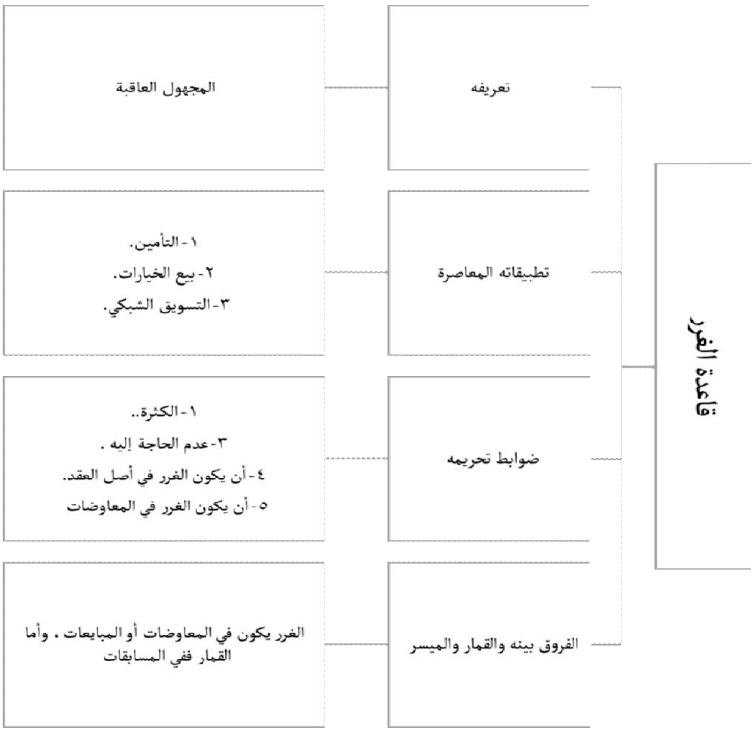
(٤) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة التاسعة والخمسون بعد الثلاثمائة (١).

(٥) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة التاسعة والخمسون بعد الثلاثمائة (٢).

(٦) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الستون بعد الثلاثمائة.

(٧) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة العشرون بعد السبعمائة (القاعدة السادسة عشرة).

- الضرر لا يزال بمثله[١].
- يُدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف[٢].
- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٣].
- الخراج بالضمان[٤]..



(١) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة العشرون بعد السبعمائة (القاعدة السابعة عشرة).

(٢) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة العشرون بعد السبعمائة (القاعدة الثامنة عشرة).

(٣) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة العشرون بعد السبعمائة (القاعدة التاسعة عشرة).

(٤) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة العشرون بعد السبعمائة (القاعدة الرابعة والثلاثون).

المطلب الثالث: قاعدة الربا في المعاملات

من الأصول التي يدور تحريم المعاملات عليها (الربا):

تعريف الربا:

لغة: الزيادة [١] والنماء والعلو [٢].

اصطلاحا: هو الزيادة أو التأجيل في أموال مخصوصة.

فدخل بذكر الزيادة ربا الفضل وربا الجاهلية، وبذكر التأجيل دخل ربا النسيئة.

وقد دل على تحريمه الكتاب والسنة والإجماع (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ).

- قال تعالى: {وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ} [سورة البقرة:٢٧٥] وقد عدها ابن العربي من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات [٣].

وفي الصحيح من حديث جابر ﷺ: ((لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه)) [٤].

وقد أجمع أهل العلم على تحريم الربا في المعاملات كما حكاه ابن رشد، والنووي، وشيخ الإسلام ،وغيرهم.. [٥]

وهذا الباب من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم، وقد قال عمر ﷺ: ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهد إلينا فيهن عهدا ننتهي إليه: الجد والكلالة وأبواب من الربا[٦] قال ابن كثير: يعني بذلك بعض المسائل التي فيها شائبة الربا، والشريعة شاهدة بأن كل حرام فالوسيلة إليه مثله؛ لأن ما أفضى إلى الحرام حرام، كما أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[٧] وعن قتادة عن سعيد بن المسيب رحمة الله تعالى عليهما أن

---

(١) تهذيب اللغة: (١٥/ ١٩٥).

(٢) مقاييس اللغة: (٢/ ٤٨٣).

(٣) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي: (١/ ١٣٧).

(٤) مسلم: (١٥٩٨).

(٥) ينظر بداية المجتهد: (٣/ ١٤٨)، وشرح النووي على مسلم: (١١/ ٩)، المجموع: (٩/ ٣١٩). ومجموع الفتاوى: (٢٩/ ٤١٩)، والحاوي للماوردي ٥/ ٧٤-الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: (٣/ ٣٤٨)، المغني لابن قدامة: (٤/ ٣).

(٦) البخاري: (٥٥٨٨)، ومسلم: (٣٠٣٢).

(٧) تفسير ابن كثير: (١/ ٧١٠-٧١١).

أن عمر ﷺ قال: من آخر ما نزل آية الربا، وإن رسول الله ﷺ قبض قبل أن يفسرها لنا، فدعوا الربا والريبة[١] وعنه ﷺ قال: ثلاث؛ لأن يكون رسول الله ﷺ بينهن أحب إليَّ من الدنيا وما فيها: الكلالة، والربا، والخلافة [٢]. ومثله يقول الشاطبي عنه: "وهو من أخفى الأمور التي لم يتضح معناها إلى اليوم" [٣] وكذلك الغزالي حيث نص على أنه من أغمض المسائل [٤].

ويقول القرطبي: "أكثر البيوع الممنوعة إنما تجد منعها لمعنى زيادة إما في عين مال، وإما في منفعة لأحدهما من تأخير ونحوه. ومن البيوع ما ليس فيه معنى الزيادة، كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وكالبيع ساعة النداء يوم الجمعة، فإن قيل لفاعلها، آكل الربا فتجوز وتشبيه"[٥]. وعليه فلا نتعجب من أن جل البيوع المحرمة تعود إلى هذه القاعدة من قواعد المنع.

أنواع الربا:

للفقهاء في تقسيمهم للربا اتجاهان:

الاتجاه الأول: تقسيم الربا إلى قسمين: ربا الفضل، وربا النسيئة. وهذا ما عليه عامة الفقهاء، إلا أن الشافعية يزيدون قسمًا ثالثًا وهو ربا اليد.

الاتجاه الثاني: تقسيم الربا إلى: ربا ديون (جلي)، وربا بيوع (خفي).

يقول ابن رشد في بداية المجتهد: "اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك"[٦].

وهذا التقسيم أدق وأشمل، وقد أخذ به عدد من المحققين من أهل العلم كابن تيمية وابن القيم وغيرهما.

---

(١) سنن ابن ماجه: (٢٢٧٦).

(٢) سنن ابن ماجه: (٢٧٢٧).

(٣) الموافقات: (٤/ ٣٨٢).

(٤) ينظر: شفاء الغليل: (ص/ ٣٥٩).

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: (٣/ ٣٤٨).

(٦) بداية المجتهد: (١/ ٤٩٩).

الفرع الأول: ربا الديون:

وهو الربا الذي يكون في عقود المداينات، كالقروض، والبيوع الآجلة.

ففي البيوع كما في ثمن البيع نسيئة إذا حل أجله عند تأخيره لأجل لاحق. وضابطه يتحقق بالزيادة على الدين بعد ثبوته في الذمة، ويكون في القروض بالزيادة عليها مقابل الأجل سواء كان ذلك ابتداءً أو انتهاءً، فيكون في القرض عند عقده، وعند كل تأجيل لاحق، وضابطه: كل قرض جر نفعا فهو ربا فهي مجمع على تحريمها، ومحل الإجماع لكن بشرط أن تكون المنفعة زائدة (١) متمحضة (٢) مشروطة للمقرض على المقترض فيكون من قبيل الربا.. (٣) والفرق بين نوعي ربا الدين أن الذي يكون في المعاوضات تكون الزيادة فيه بعد استقرار المال في الذمة

وأما ربا القرض فتكون الزيادة فيه قبل استقرار المال في الذمة. (٤)

وتحريمه تحريم مقاصد (٥) ونزل بتحريمه أدلة القرآن كما تقدم.

والربا المعمول به في البنوك هو الربا الجلي (٦) وهو من هذا القبيل فتحريمه تحريم مقاصد.

وربا الديون نوعان:

<u>النوع الأول: الزيادة في الدين عند حلوله:</u>

وصورتها: أن يكون في ذمة شخصٍ لآخر دين –سواء أكان منشؤه قرضًا أم بيعًا آجلًا أم غير ذلك- فإذا حل الأجل ولم يكن عند المدين ما يوفي به زاده الدائن في المهلة في مقابل أن يزيد المدين في قيمة الدين. فهذه الزيادة من الربا، بل هي أخطر أنواعه وأشدها تحريمًا، وتسمى هذه الصورة: (زدني أنظرك) أو (أتقضي أم تُربي).

ودليل تحريمها: قول الله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ١٣٠} [سورة آل عمران:١٣٠].

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي: (٥/ ٣٥٦).

(٢) عقد الجواهر الثمينة: (٢/ ٧٥٩).

(٣) ينظر: المنفعة في القرض للدكتور عبدالله العمراني: (ص/ ٦).

(٤) ينظر: فقه الربا د. عبدالعظيم أبو زيد: (ص/ ٤٨).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين: (٢/ ١٠٣).

(٦) الجامع في أصول الربا للدكتور رفيق المصري: (ص/ ٤٢٩).

قال قتادة: إن ربا الجاهلية أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر عنه (١).

النوع الثاني: الزيادة المشروطة في أصل القرض

وصورة ذلك: أن يقرض شخصٌ آخر مبلغًا من المال، ويشترط المقرض على المقترض أن يرد المبلغ بزيادة.

ويسمى هذا النوع: ربا القروض، لأن محل الزيادة في عقد القرض، أي أن الزيادة مشروطة في ابتداء عقد القرض وليس عند السداد، وتحريم الزيادة هنا خاص بعقد القرض دون غيره من المداينات.

وعلى هذا فإن ربا الديون (الربا الجلي) الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية يشمل الزيادة المشروطة في ابتداء العقد (ربا القروض) والزيادة المشروطة عند حلول الأجل (زدني أنظرك).

وقد شكك بعض المعاصرين في حرمة ربا القروض بحجة أنه لم يرد تحريمه صراحة في القرآن والسنة، ونحن نذكر هنا بعض الأدلة على تحريمه.

فمن الكتاب:

قول الله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ٢٧٩} [سورة البقرة:٢٧٨-٢٧٩].

ووجه الدلالة أن الجملة الأخيرة قد حصرت حق الدائن في رأس المال الذي أقرضه ولا يجوز إذا تاب إلا استرجاع أصل ماله وأن الزيادة عليه ظلم.

ومن السنة:

١- ما روي أن النبي ﷺ أنه قال: ((كل قرض جر نفعًا فهو ربا)) (٢)، وهذا الحديث ضعيف جدًا لكن أجمعت الأمة على قبوله.

٢- وعن عبدالله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك)) (٣) رواه الخمسة. قال ابن

(١) أخرجه ابن جرير: (٥/ ٣٨).

(٢) أخرجه أبو الجهم في ((جزئه)) (٩٢)، والحارث في ((المسند)) (٤٣٧)، والديلمي في ((الفردوس)) (٤٧٧٨).

(٣) أبو داود: (٣٥٠٤)، النسائي: (٤٦٢٥ / ١) والترمذي: (١٢٣٤) وابن ماجه: (٢١٨٨) وأحمد: (٦٧٣٨).

تيمية مبينًا حكمة النهي في الحديث: "وما ذاك والله أعلم إلا أنه إذا باعه شيئا وأقرضه فإنه يزيد في الثمن لأجل القرض فيصير القرض بزيادة وذلك ربا"(١).

٣- وروى ابن ماجه عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك)) (٢) وهو حديث صحيح.

٤- وروى البخاري في صحيحه عن أبي بردة بن أبي موسى ﷺ قال قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لي إنك بأرض الربا فيها فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا (٣).

وأما الإجماع:

فقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على تحريم القرض بفائدة، ولم يخالف أحد من علماء المسلمين ممن يعتد برأيهم، ولكن وجد من بعض المعاصرين من شكك في ذلك لشبهة أنه لم يرد فيه نص، وهذا القول لا شك أنه خطير لأن حرمة القرض بفائدة مما يعلم من الدين بالضرورة. فممن حكى الإجماع: ابن المنذر والقرطبي والهيتمي وابن حزم وابن تيمية والمرداوي والعيني والباجي وابن حجر والشوكاني وغيرهم.

ومن التطبيقات المعاصرة لربا الديون:

القروض البنكية بفوائد.

المنفعة في القرض: هي الفائدة أو المصلحة التي يحصل عليها المقرض في عقد القرض بسبب هذا العقد

وقد تكو المنفعة مادية أو عرضية أو معنوية (٤).

وصورتها:

تتمثل في قروض من البنك لعملائه عبر منتجاته التمويلية مشروطة بأجل في سدادها مع فائدة.

وجه كونها ربا:

لأنها تتضمن زيادة في الدين بعد ثبوته في الذمة.

---

(١) الفتاوى الكبرى: (١/ ١٨٥).

(٢) ابن ماجه: (٢٤٣٢).

(٣) البخاري: (٣٨١٤).

(٤) المعايير الشرعية: (ص/ ٥٣٨).

حكم فوائد القروض المصرفية

يحرم اشتراط زيادة في القرض للمقرض وهي ربا، سواء أكانت الزيادة في الصفة أم في القدر، وسواء أكانت الزيادة عينًا أم منفعة، وسواء أكان اشـتراط الزيادة في العقد، أم عند تأجيل الوفاء أم خلال الأجل، وسواء أكان الشرطً منصوص أكان الشرط ملحوظا بالعرف[1].

مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠ – ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢ – ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م، بعد أن عُرضت عليه بحوث مختلفة في التعامل المصرفي المعاصر، وبعد التأمل فيما قُدِّم ومناقشته مناقشة مركزة أبرزت الآثار السيئة لهذا التعامل على النظام الاقتصادي العالمي وعلى استقراره، خاصة في دول العالم الثالث.

وبعد التأمل فيما جرَّه هذا النظام من خرابٍ نتيجة إعراضه عما جاء في كتاب الله تعالى من تحريم الربا جزئيًّا وكليًّا تحريمًا واضحًا بدعوته إلى التوبة منه، وعلى الاقتصار على استعادة رؤوس أموال القروض دون زيادة أو نقصان -قلَّ أو كثر-، وما جاء من تهديد بحرب مدمرة من الله ورسوله للمرابين. قرر:

أولًا: أن كل زيادة (أو فائدة) على الدَّين الذي حلَّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة (أو الفائدة) على القرض منذ بداية العقد؛ هاتان الصورتان ربًا محرمٌ شرعًا.

ثانيًا: إن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام -هي التعامل وفقًا للأحكام الشرعية-، ولا سيما ما صدر عن هيئات الفتوى المعنية بالنظر في جميع أحوال التعامل التي تمارسها المصارف الإسلامية في الواقع العملي.

الودائع البنكية المضمونة بفوائد.

تعريف: الودائع البنكية المضمونة:

هي المبالغ النقدية التي يودعها أصحابها في المصرف إلى أجل معين على ألا يكون لهم الحق في سحبها أو سحب جزء منها إلا بعد انقضاء ذلك الأجل وتعطي المصارف على هذا النوع فوائد تزيد كلما زادت مدة الإيداع [2].

---

(١) المعايير الشرعية: (ص/ ٥٢٢).

٢ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ-٢٢٠٥م المملكة العربية السعودية: (١/ ٣٧٩).

النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو رد مبلغ مساو إليهم لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها

وتعطي المصارف على هذا النوع فوائد تزيد كلما زادت مدة الإيداع[١]

وجه كونها ربا: لأنها زيادة مشروطة أو في حكم المشروطة وهي محل اتفاق على التحريم [٢].

حكمها: جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ما يلي

"إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

أ - الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

ب - الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعليا بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة"[٣].

السندات الربوية

تعريفها:

عبارة عن قروض على الجهة المصدرة للسندات – سواء أكانت جهة حكومية أم شركة تجارية- وتكون هذه القروض بفوائد.

وهي السندات التي تضمن اشتراط رد المبلغ المقترض وزيادة على أي وجه كان سواء أدفعت هذه الزيادة عند سداد أصل القرض أم دفعت على أقساط شهرية أم سنوية أم غير ذلك وسواء كانت هذه الزيادة تمثل نسبة من قيمة السند كما في أغلب أنواع السندات أم خصما منها كما في السندات ذات الكوبون (العائد) الصفري[٤]

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية لعلي جمال عوض ص ١٧ والودائع المصرفية النقدية لحسن عبدالله الأمين ص٢٠٨

(٢) المنفعة في القرض ص٤٢٧ وينظر في ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة ١٤٠٦، وقرار المجمع التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في جدة في دورته التاسعة ١٤٠٩.

(٣) من "مجلة مجمع الفقه" عدد ٩ جزء ١ ص/ (٩٣١).

(٤) المعايير الشرعية: (ص/ ٥٧٢).

وجه كونها ربا:

السندات تمثل في حقيقتها قرضا وينطبق عليها معنى القرض في حقيقته الشرعية ولما كان كل قرض اشترطت فيه الزيادة فهو ربا وكان إصدار السندات قائما على الإقراض بفائدة فكان ربا [١]

السندات قرض في الحقيقة العرفية وهي كذلك في القوانين الوضعية وينطبق عليها أيضًا معنى القرض شرعا؛ إذ معناه في الشرع: دفع المال لمن ينتفع به ويرد بدله ومن حكم القرض أن المقترض يملك المال المقترض بقبضه أو بالتصرف فيه وله أن يتصرف فيه بما شاء بحكم ملكه وهذا كله مما جرى به العرف في الأموال المقترضة عن طريق السندات لذا فالسندات الربوية من قبيل القرض الذي جر نفعا والفائدة هنا من قبيل الزيادة على الدين بعد ثبوته في الذمة[٢].

غرامات التأخير:

ما يلزم أداؤه من مال تأديبا أو تعويضا عن التأخير في دفع الدين عن أجله المتفق عليه[٣].

سواء في البيوع الآجلة أم في الإجارات أم في غيرها من الديون.

وجه كونها ربا:

لأنها زيادة على الدين بعد ثبوته في الذمة

ويتعلق بالغرامات مسألتان:

الأولى: أخذ الغرامة والتخلص منها لجهات خيرية:

فذهب بعض العلماء –ومنهم المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة وعدد من الهيئات الشرعية - إلى جواز أخذ الغرامة من المدين المماطل دون المدين المعسر، على أن يتخلص الدائن منها في أوجه البر ولا يستفيد منها، وقالوا: إن الربا يتضمن زيادة يأكلها الدائن، وإذا تخلص منها فليس ثم زيادة، ثم إن في أخذها مصلحة بمعاقبة المماطل وحمله على الوفاء بالدين، بينما يرى فريق آخر تحريم أخذ الغرامة ولو مع التخلص منها؛ لأنها تعد زيادة في الدين بالنظر إلى جهة المدين.

والثانية: إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر:

---

(١) ينظر المعايير الشرعية: (ص/ ٥٨٦).

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ- ٢٢٠٥م المملكة العربية السعودية: (١/ ٢١١-٢٢٣). المنفعة في القرض ص٤٥٣.

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة أحمد عمر وآخرون: (٢/ ١٦١٣).

ولهذه المسألة حالتان:

الحال الأولى: أن يلزم بالتعويض عن الضرر الفعلي فقط، كأتعاب المطالبة والمحاكمة ونحو ذلك، فذهب جمهور أهل العلم إلى جواز ذلك، لقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))، وعملًا بالقاعدة الشرعية: ((الضرر يزال)). قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إذا كان الذي عليه الحق قادرًا على الوفاء ومطله صاحبه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل، إذا كان غرمه على الوجه المعتاد"(١).

والحال الثانية: أن يلزم بتعويض الدائن عما فاته من منافع ماله بسبب المطل.

فذهب بعض المعاصرين إلى جواز ذلك؛ لما يلي:

١- لأن في المماطلة ضررًا على الدائن، ومن المشروع رفعه لحديث ((لا ضرر ولا ضرار)) (٢).

٢-وفيها ظلم يبيح تعزيره؛ لحديث: ((مطل الغني ظلم)) (٣). وفي رواية: ((ليُّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته))(٤). ومن التعزير المالي: تغريمه ما فات الدائن من ربح بسبب مطلة.

٣- وبالقياس على الغصب، بجامع وقوع الظلم وأخذ المال بغير حق في كليهما، وقد نص أهل العلم على أن الغاصب يضمن العين المغصوبة ومنافعها، فكذا هنا.

وذهب جماهير أهل العلم إلى تحريم ذلك، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، ونص المقصود منه: "يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعًا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء"(٥).

واستدلوا بعموم النصوص الواردة في تحريم الربا.

ووجه الدلالة منها: أن فرض تعويض مالي للدائن على المدين المماطل هو عين ربا الجاهلية المحرم بنص القرآن، وبيان ذلك من أوجه:

١-أن هذا التعويض إنما جاء في مقابل تأخير أداء الدين، فهو زيادة في دين ثابت في الذمة، فحقيقته: إما أن تقضي أو تربي، وتسميته تعويضًا أو غرامة أو عقوبة لا يصرفه عن أصله وحقيقته، فالعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ.

---

(١) مجموع الفتاوى: (٣٠/ ٢٤).

(٢) ابن ماجه: (٢٣٤١).

(٣) البخاري: (٢٢٨٧)، ومسلم: (١٥٦٤).

(٤) التخريج : أخرجه أبو داود (٣٦٢٨)، والنسائي (٤٦٨٩) واللفظ لهما، وأخرجه البخاري معلقاً بصيغة التضعيف قبل حديث (٢٤٠١) باختلاف يسير

(٥) قرار المجمع الفقهي في دورته السادسة عام ١٤١٠هـ الموافق ١٩٩٠م قرار رقم: ٥٣/ ٢/ ٦

٢- أن آيات تحريم الربا ورد الدائن إلى رأس ماله دون زيادة أو نقص عامة، لم تفرق بين غني وفقير، وموسر ومعسر، ووفيٍّ ومماطل.
٣- أن صورة الربا الجاهلي التي تناقلتها كتب أهل العلم لا فرق فيها بين موسر ومعسر.
٤- لو كان التعويض عن الربح الفائت على صاحب الدين جائزًا لأباح الشارع الفائدة عن الدين الذي يؤخذ للاستثمار في التجارة أو الصناعة أو غيرهما، لأن هذه الفائدة تعويض للدائن عما ربحه دينه في المدة التي بقي فيها عند المدين، لكن الشارع لم يبح هذه الفائدة، كما لم يبح الفائدة عن الدين الذي يأخذه المدين لإنفاقه في حاجياته.

وهذا هو القول الراجح، وأما استدلال أصحاب القول الأول بالنصوص في رفع الظلم ودفع الضرر فيجاب عنها بأن من المسلم به أن رفع الضرر والتعزير لا يجوز أن يكون بمحرم، وإلزام المدين بالتعويض يترتب عليه الوقوع في الربا فوجب حمل النصوص على رفع الضرر بما هو مباح، والتعزير كما نص أهل العلم يكون بحبسه حتى يوفي ما عليه. وأما القياس على الغصب فهو قياس مع الفارق؛ فإن الغاصب يستولي على المال المغصوب ابتداء على سبيل القهر والغلبة، أما المماطل فلم يحصل منه اعتداء على أصل المال الممطول، وإنما أخذه ابتداءً بإذن صاحبه، ولكنه تأخر في إعادته، ومن القواعد الشرعية المقررة: (أن الدوام أسهل من الابتداء)، فصورة المماطلة أهون من الغصب، لا يستريب في ذلك أحد، فلهذا استحق الغاصب لبشاعة تصرفه أن يضمن المال ومنافعه معًا، ولا يصح إلحاق المماطل به في ذلك لعدم تساويهما في الجرم، إذ من شرط القياس: تساوي الأصل والفرع في العلة.

ولقد نظر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الـ ١١ المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩ شباط (فبراير) ١٩٨٩ إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٦ شباط (فبراير) ١٩٨٩ في موضوع السؤال التالي: (إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المدة المحددة، فهل له - أي بنك - الحق بأن يفرض على المدين غرامة مالية جزائية بنسبة معينة، بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟). وبعد البحث والدراسة، قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي: (أن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه)

إعادة جدولة الديون:

من التطبيقات المعاصرة للنوع الأول من ربا الديون ما تفعله البنوك الربوية من إعادة جدولة الدين على بعض عملائها بما يترتب عليه زيادة في الدين، بحيث يزاد في فترة السداد وتخفض قيمة كل قسط ويكون مجموع اقساط المستحقة بعد إعادة الجدولة أكثر من قيمة الدين الأول، وهذا لا شك أنه من الربا، أما إذا لم يترتب على إعادة الجدولة زيادة في الدين فلا بأس بذلك.

تعريف جدولة الدين: تأجيل موعد أداء الدين مقابل الزيادة في مقداره[١]

وجه كونها ربا:

لما يترتب عليه من زيادة في الدين بعد ثبوته في الذمة فيشابه ربا الجاهلية في أن إعادة الجدولة يفضي إلى زيادة الدين مقابل التأجيل (تقضي أو تربي).

وقد جاء في المعايير الشرعية:

لا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقداره سواء كان المدين موسرا أو معسرا[٢].

الفرع الثاني: ربا البيوع

وهو الربا الخفي فلم يكن معروفا في الجاهلية

وهو ما يكون في المبادلات التجارية والصرف، وهو نوعان:

١-ربا الفضل: الزيادة في أحد البدلين الربويين المتفقين جنسًا ويكون في مبادلة المال الربوي بجنسه مع عدم التساوي، مثل الذهب بالذهب والفضة بالفضة والملح بالملح [٣].

٢-وربا النسيئة، التأجيل في أحد البدلين الربويين المتفقين في العلة الربوية [٤]. ويكون في مبادلة المال الربوي بمال ربوي يتفق معه في العلة الربوية، سواء أكان من جنسه أم من غير جنسه، مع عدم التقابض.

والأصل في ربا البيوع ما روى عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ أنه قال: ((الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ،

(١) ينظر المعايير الشريعة: (ص/ ٢١٧).

(٢) المعايير الشرعية: (ص/ ٢١٧).

(٣) ينظر: الربا والمعاملات المعاصرة: (ص/ ٥٥)، الجامع في أصول الربا: (ص/ ٧٤).

(٤) كشاف القناع: (٣/ ٢٦٣-٢٦٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٠).

مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ)) رواه مسلم (١).

فهذه الأعيان الستة المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع، أما غيرها فاختلف فيها، فذهب نفاة القياس وهم الظاهرية، ووافقهم بعض القائلين بالقياس كطاوس وقتادة وابن عقيل من الحنابلة والصنعاني، إلى أنه لا يلحق بها غيرها؛ عملًا بالإباحة الأصلية. وذهب عامة العلماء من الأئمة الأربعة وأتباعهم إلى إلحاق ما يوافق هذه الأصناف في علتها بها؛ لأن القياس دليل شرعي معتبر فيجب استخراج علة الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه، ولأن الشارع لم يحصر الأموال الربوية في ستة أصناف فمن الأحاديث ما ورد فيها بعض هذه الأصناف مثل حديث أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: ((لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ))(٢) متفق عليه. ومنها ما اقتصر على أربعة منها فقط، ومنها ذكر فيه الطعام مثل ما روى معمر بن عبد الله رضي الله عنه قال: إني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: ((الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ)) قَالَ: وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ رواه مسلم (٣).

فهذه النصوص تدل على أن ذكر الأصناف الستة لا يقصد منه الحصر.

والقول الثاني هو الصحيح، وأما القول الأول ففيه جمود على حرفية النص ونظرة ظاهرية ظاهر فيها البعد عن روح الشريعة ومقاصدها ذلك أن تشريعًا جاء في معاملات الناس لابد أن يكون له حكمة ومعنى يتصل بالتعامل، فإن من قواعد الشريعة إعطاء النظير حكم نظيره وإلحاق الشيء بمثله.

ثم اختلف أصحاب القول الثاني في العلة الربوية:

ففي الذهب والفضة ثلاثة أقوال:

١- فيرى الحنفية(٤) والحنابلة(٥) أن العلة هي الوزن؛ لقوله ﷺ : (الذهب بالذهب وزنًا بوزن مثلًا بمثل، والفضة بالفضة وزنًا بوزن مثلًا بمثل). رواه مسلم.

---

(١) مسلم: (١٥٨٧).

(٢) البخاري: (٢١٧٦)، ومسلم: (١٥٨٤).

(٣) مسلم: (١٥٩٢).

(٤) رد المحتار لابن عابدين: (٤/ ١٧٨)، بدائع الصنائع للكاساني: (٥/ ١٨٣).

(٥) كشاف القناع للبهوتي: (٣/ ٢٣٩)، الفروع لابن مفلح: (٤/ ١٤٨).

٢-ويرى المالكية[١] في المشهور عندهم والشافعية[٢] أن العلة هي الثمنية المطلقة أي الغالبة، فتكون العلة قاصرة على الذهب والفضة لا تتعداهما إلى غيرهما.

٣-ويرى المالكية في القول غير المشهور[٣] ورواية عن الإمام أحمد[٤] وقول محمد بن الحسن[٥] وابن تيمية[٦] وابن القيم[٧] أن العلة هي مطلق الثمنية، فكل ما يعد أثمانًا ولو ولو من غير الذهب والفضة فيلحق بهما.

وفي الأصناف الأربعة الأخرى:

١-يرى الحنفية[٨] والحنابلة[٩] أن العلة هي الكيل مع الجنس.

٢-وعند الشافعية[١٠] : الطعم.

٣-وعند المالكية: الاقتيات والادخار[١١].

وهناك أقوال أخرى في المسألة وليس هذا موضع بسطها.

والأظهر أن العلة في الذهب والفضة هي مطلق الثمنية؛ لأمور:

الأول: أن هذا التعليل يتفق مع حكمة تحريم الربا في الذهب والفضة وهي عموم المصلحة في استقرار العملة وثباتها بحيث لا تجعل كالعروض تهبط تارة وترتفع تارة ويزول منها الاستقرار، فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودًا مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة ، ولا يقوم هو بغيره، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس، ويشتد الضرر، وشاهد ذلك ما يعانيه الاقتصاد

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل: (٥/ ٧٣)، القبس لابن العربي: (٣/ ٨٢٣).

(٢) روضة الطالبين: (٣/ ٣٧٨).

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل: (٥/ ٧٣)، والمدونة: (٣/ ٩٠).

(٤) المبدع: (٤/ ١٢٩)، والإنصاف: (٥/ ٤).

(٥) رد المحتار لابن عابدين: (١٧٨/٤)،

(٦) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٢٧٠).

(٧) إعلام الموقعين: (٢/ ١٥٦).

(٨) المبسوط للسرخسي: (١١٣/١٢).

(٩) المغني مع الشرح الكبير: (١٢٣/٤).

(١٠) مغني المحتاج: (٢٢/٢ – ٢٥).

(١١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: (٤٧/٣)، ومِنَح الجليل لعُلَيش: (٥/٥).

العالمي اليوم من أزمات وكوارث بسبب انعدام الاستقرار عن العملات واتخاذها سلعة يضارب بها.

والثاني: أن التعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، فهو طرد محض، فكون السلعة موزونة مثل كونها ترى وتلمس وذات لون..الخ، بخلاف التعليل بالثمنية، ففيه مناسبة ظاهرة كما سبق؛ إذ الأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات.

والثالث: أن العلماء مجمعون على جواز إسلام الذهب والفضة في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما، فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقدا.

وعلى هذا فكل ما أعد أثمانًا –أي نقودًا- فيجري فيه ربا البيوع سواء أكان من الذهب كالدنانير أم من الفضة كالدراهم أم من غيرهما كالنقود المعاصرة سواء أكانت على شكل نقود ورقية أم نقود معدنية أم أوراق تجارية –كالشيكات- أم نقود قيدية أي حسابات في البنوك.

وأما الأصناف الأخرى فالعلة فيها هي الاقتيات والادخار؛ لأن هذا هو أضيق وصف يجمع هذه الأصناف، فقد كان في عهد النبي ﷺ مكيلات ومطعومات، ومع ذلك لم تذكر في الأحاديث، فدل على أن العلة أخص من كونها مكيلة أو من كونها مطعومة؛ ولأن التعليل بالقوت يتناسب مع مقصود الشارع بحفظ الضروريات التي يتضرر الناس بارتفاع أسعارها بسبب الاسترباح الناتج من مبادلة بعضها ببعض.

وعلى هذا فيجري الربا في كل الأطعمة التي تقتات وتدخر، والمقصود أن يكون من الأطعمة التي يقوم عليها بناء الجسم ويمكن الاعتماد عليها، وفي معنى القوت ما يصلح به القوت كالملح والتوابل. والمقصود بالادخار أن يكون قابلًا للحفظ بنفسه مدة طويلة دون أن يلحقه الفساد. ويدخل في ذلك كل ما يعتمد عليه أهل البلد من الأطعمة القابلة للادخار كالأرز والذرة والفول ونحو ذلك أما ما ليس قوتًا أو مدخرًا فلا يجري فيه الربا كالفواكه، والخضروات والألبان والحلويات.

أبرز تطبيقات ربا البيوع:
بعض صور المتاجرة في العملات

من المعاملات المصرفية غير الجائزة في صرف العملات:

١-المواعدة الملزمة بين طرفي عقد الصرف:

تعريف: هي أن يتواعد شخصان بإجراء الصرف في وقت لاحق محدد أو مطلق[١].
غير جائز جمهور الفقهاء لأن المواعدة من طرفي المبادلة تشبه العقد وبما أنها لا يعقبها قبض لعدم رغبة الطرفين فيه فإنها لا تجوز[٢].

٢-الشراء والبيع الموازي للعملات:

تعريف: هو إجراء عملية مبادلة مؤقتة بين عملتين في السوق الحاضرة وإجراء عمليات متزامنة في الوقت نفسه في السوق الآجلة لبيع العملة التي سبق شراؤها بسعر يتفق عليه الآن، أو شراء العملة التي سبق بيعها في السوق الحاضرة مع تحديد السعر للعملة الآجلة وفقا للسعر النقدي السائد فيما يحدد سعر العملية الآجلة – في التطبيق التقليدي- وفقا لظروف سعر الفائدة بين العمليتين موضوع المقايضة وعند موعد الاستحقاق يسترد كل فريق عملته بالسعر المحدد عند إجراء العملية[٣].

وتمنع هذه المعاملة للآتي:

لعدم تسليم وتسلم العملتين فيكون من بيع الأجل
اشتراط عقد صرف في عقد صرف آخر
المواعدة الملزمة لطرفي عقد الصرف[٤]

ووجه كونها من ربا البيوع: لعدم تحقق التقابض الحقيقي أو الحكمي المشترط في بيع الربويات.

الفروق بين ربا الديون وربا البيوع:

يختلف ربا الديون عن ربا البيوع في أمرين:
الأمر الأول: أن ربا الديون محرم تحريم مقاصد فتحريمه أشد من ربا البيوع الذي هو محرم لكونه وسيلة لربا الديون، فالمتأمل في ربا الديون يجد أنه في حقيقته مركب من

---

(١) المعايير الشرعية: (ص/ ٧١).

(٢) المعايير الشرعية: (ص/ ٧١).

(٣) المعايير الشرعية: (ص/ ٧١).

(٤) المعايير الشرعية: (ص/ ٥٩).

نوعي ربا البيوع (الفضل والنسأ)؛ ذلك أن ربا الفضل فيه زيادة، وربا النسيئة فيه تأخير، فإذا اجتمع الأمران: الزيادة والنسأ – كما لو دفع مئة ليستتردها بعد سنة مئة وعشرة- تحول إلى ربا الدين، ولهذا حرم كل واحد منهما على انفراده سدًا لذريعة الربا الجلي.

يقول ابن القيم: "فَظَهَرَتْ حِكْمَةُ تَحْرِيمِ رِبَا النَّسَاءِ فِي الْجِنْسِ وَالْجِنْسَيْنِ، وَرِبَا الْفَضْلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَأَنَّ تَحْرِيمَ هَذَا تَحْرِيمُ الْمَقَاصِدِ وَتَحْرِيمَ الْآخَرِ تَحْرِيمُ الْوَسَائِلِ وَسَدُّ الذَّرَائِعِ، وَلِهَذَا لَمْ يُبَحْ شَيْءٌ مِنْ رِبَا النَّسِيئَةِ"(١)

يقول ابن القيم رحمه الله: "الربا نوعان: جلي وخفي، فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم، لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحريم الأول قصدا، وتحريم الثاني وسيلة: فأما الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال، حتى تصير المائة عنده آلافا مؤلفة.. وسئل الإمام أحمد عن الربا الذي لا شك فيه فقال: هو أن يكون له دين فيقول له: أتقضي أم تربي؟ فإن لم يقضه زاده في المال وزاده هذا في الأجل، وقد جعل الله سبحانه الربا ضد الصدقة، فالمرابي ضد المتصدق، قال الله تعالى: {يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ} [سورة البقرة:٢٧٦] وقال: قوله تعالى: {وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾} [سورة الروم:٣٩]، وفي الصحيحين عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: ((إنما الربا في النسيئة)) (٢) ومثل هذا يراد به حصر الكمال وأن الربا الكامل إنما هو في النسيئة، كما قال تعالى: {إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ ٱللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتُهُۥ زَادَتْهُمْ إِيمَٰنًا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ ﴿٢﴾} [سورة الأنفال:٢] إلى قوله: قوله تعالى: {أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ حَقًّا} [سورة الأنفال:٤] وكقول ابن مسعود: ((إنما العالم الذي يخشى الله)).. وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع، كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ: ((لا تبيعوا الدرهم

(١) إعلام الموقعين: (٢/ ١٠٧).

(٢) البخاري: (٢١٧٨)، مسلم: (١٥٩٦).

بالدرهمين ، فإني أخاف عليكم الرما))[١]، والرما هو الربا، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة، وذلك أنهم إذا باعوا درهما بدرهمين، ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين - إما في الجودة، وإما في السكة ، وإما في الثقل والخفة، وغير ذلك - تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا النسيئة، وهذه ذريعة قريبة جدا، فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة، ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقدا ونسيئة، فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول، وهي تسد عليهم باب المفسدة" اهـ.

الأمر الثاني: أن ربا الديون يجري في جميع الأموال بينما ربا البيوع لا يجري إلا في الأموال التي بينها النبي ﷺ وما يلحق بها في العلة.

يقول قتادة: "إن ربا الجاهلية أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر عنه" وبنحوه قال مجاهد [٢]، وهذا عام في سائر الأموال بخلاف ربا البيوع فخاص بأموال منصوصة.

<u>أدلة جريان ربا الديون في جميع الأموال</u>

ومما يدل على أن ربا الديون يجري في جميع الأموال أمران:

١.أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه كان في الإبل ومن المعلوم أن الإبل ليست من الأموال الربوية. فروى ابن جرير عن زيد بن أسلم قال: إنما كان ربا الجاهلية في التضعيف وفي السن يكون للرجل فضل دين فيأتيه إذا حل الأجل فيقول: تقضيني أو تزيدني؟ فإن كان عنده شيء قضاه وإلا حوله إلى السن التي فوق ذلك.

٢.إجماع الأمة على أن أي قرض جر نفعًا فهو ربا سواء كان المال المقرض من الأموال الربوية أم لم يكن، وممن حكى الإجماع ابن حزم –وهو ممن لا يأخذ بالعلة الربوية في ربا البيوع- والنووي وابن تيمية والقرطبي. يقول القرطبي: أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضة من علف[٣].

وبهذا يتبين الرد على من أجاز الفائدة الربوية المعاصرة في القروض البنكية بشبهة أن الربا لا يجري في الأوراق النقدية؛ بناء على أن العلة هي الوزنية، أو ادعى أن المسألة ليس فيها إجماع على التحريم لأن العلماء مختلفون أصلاً في جريان الربا فيها لاختلافهم في العلة الربوية، والجواب أن الربا في القروض والودائع البنكية هو من ربا الديون لا من ربا البيوع والعلماء مجمعون على أن ربا الديون يجري في كل الأموال بلا استثناء.

---

(١) إعلام الموقعين: (٢/ ١٠٣).

(٢) أخرجهما ابن جرير في تفسيره (٥/ ٣٨).

(٣) تفسير القرطبي: (٣/ ٢٤١).

فائدة:

يثير البعض شبهة بأنه لا فرق بين إقراض النقود بفائدة وبيع الشيء بجنسه مؤجلًا مع الفضل، فقد دل حديث عبد الله بن عمرو لما أمره النبي ﷺ أن يجهز جيش الصدقة قال: فنفدت الإبل فكنت آخذ البعير بالبعيرين والثلاثة إلى أجل. رواه أحمد وأبو داود. فدل الحديث على جواز بيع الشيء بجنسه مؤجلًا مع التفاضل، فعلى هذا يمكن أن يقال: إن مئة ريال نقدًا بمئة وعشرة بعد سنة بيع وليست قرضًا!! فتكون جائزة لأن الأوراق النقدية المعاصرة لا يجري فيها ربا البيوع تخريجًا على قول الجمهور الذين لا يرون أن العلة في الذهب والفضة مطلق الثمنية كما سبق.

والجواب: أن هذا من الخلط بين القرض والبيع، وبين ربا الديون وربا البيوع، فربا الديون يجري في كل الأموال بخلاف ربا البيوع، والفقهاء يفرقون بين القرض وبيع الشيء بجنسه مؤجلًا وإلا لما كان لحكايتهم الإجماع على تحريم كل قرض جر نفعًا أي معنى. والفرق بين القرض وبيع الشيء بجنسه مؤجلًا أن البيع يكون في مبادلة عوضين مختلفين في الجنس أو الصفة بخلاف القرض فهو دفع مال ويسترد مثله جنسًا وصفة، ولذا فهو عقد إرفاق. فالبيع: عقد تمليك بعوض يلزم لقيامه وجود بدلين مختلفين في الجنس أو في الصفة، أو كسيارة بريالات، أو ذهب مصوغ بذهب خام، أو ذهب عيار ٢١ بذهب عيار ١٨، أو بعير له سنتان ببعيرين لهما سنة، أو سيارة جديدة بسيارتين مستعملتين من الفئة نفسها، بينما القرض يسترد بمثله جنسًا وصفة كدنانير بدنانير أو ريالات تسترد ريالات، ولهذا إذا اختلف الجنس أو الصفة خرج عن كونه قرضًا فلو أقرضه ريالات على أن يستردها دولارات فليس قرضًا، بل هو صرف، والصرف من أنواع البيوع. ولو أعطاه تمرًا رطبًا على أن يسترده يابسًا فهذا بيع وليس قرضًا، ولو قال: بعتك هذا الكتاب بكتاب مثله تمامًا بعد سنة مطابق له في الطبعة والمواصفات فهو قرض وليس بيعًا، ولو أعطاه تمرًا على أن يسترده تمرًا مماثلًا له بعد أجل فهو قرض وليس بيعًا؛ ولهذا جاء في الحديث: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل)) [١] فالمقصود المماثلة في الوزن لقوله: ((وزنًا بوزن))[٢] أي لا ينظر إلى اختلاف الصفات ككون أحدهما جديدًا والآخر قديمًا، وهكذا في بقية الأصناف.

ومما يؤيد ذلك ما صدر عن المحكمة العليا:

- إذا ثبت أن المبلغ محل الخصومة ربا، فقد يرى القاضي جعله لبيت المال، حتى لا يجمع المدعي بين منفعتين؛ العوض والمعوض، كحلوان الكاهن، ومهر البغي[٣]

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) رقم ٨٥ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٥٣٩/ ٥)، (١٦/٩/١٤٢١): (ص/ ٥٩).

- قروض البنوك التجارية الربوية التي تأخذ عليها فائدة من المقترض بنسبة معينة، لا يجوز للمسلم التعامل بها باتفاق المسلمين، وعليه فإنه لا يجوز للدوائر الشرعية من محاكم وكتابات عدل توثيق رهونات تلك القروض المحرمة، ويتعين عليها عدم كتابة مثل هذه العقود التي حرمها الله تعالى ورسوله، وأجمع على تحريمها علماء المسلمين[١]
- من شروط صحة المصارفة التقابض في مجلس العقد[٢].
- الغرامة بسبب الشرط الجزائي إذا ثبت موجبها لا تسقط إلا بالتنازل عنها[٣].
- الشرط الجزائي معتبر، إذا كان في حدود المعقول عرفًا[٤].
- الشرط الجزائي شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال به[٥].
- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه لأنه عبارة عن دين ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير[٦]
- العبرة بالمقاصد والمعاني، لا الألفاظ والمباني [٧]
- القرض عقد يُمَلِّكُ بمقتضاه المقرِضُ شيئاً مثليّاً للمقترض على أن يرد مثله.[٨]

---

(١) رقم ٩٠ من المبادئ والقرارات (م ق ع): (٢٩١)، (٢٥/١٠/١٤٠١): (ص/ ٦٣).

(٢) تقريرات محكمة التمييز التقرير ٣/٨٤٦ رقم القرار: ٤٦١/ق ١ /ب تاريخ القرار: ٢٦/٨/١٤١٦هـ: (جزء٢/ ص/ ٢٠٩). وكذلك لتقرير ١١٦٠ / ٩: (جزء٢/ ص/ ٢٨٤).

(٣) رقم٥١ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٥٢٩/٦)، (٢٦/١٠/١٤١٨): (ص/ ٤٤).

(٤) رقم ٥٩ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٣٢٠/٤)، (٨/٥/١٤٢١): (ص/ ٤٦)

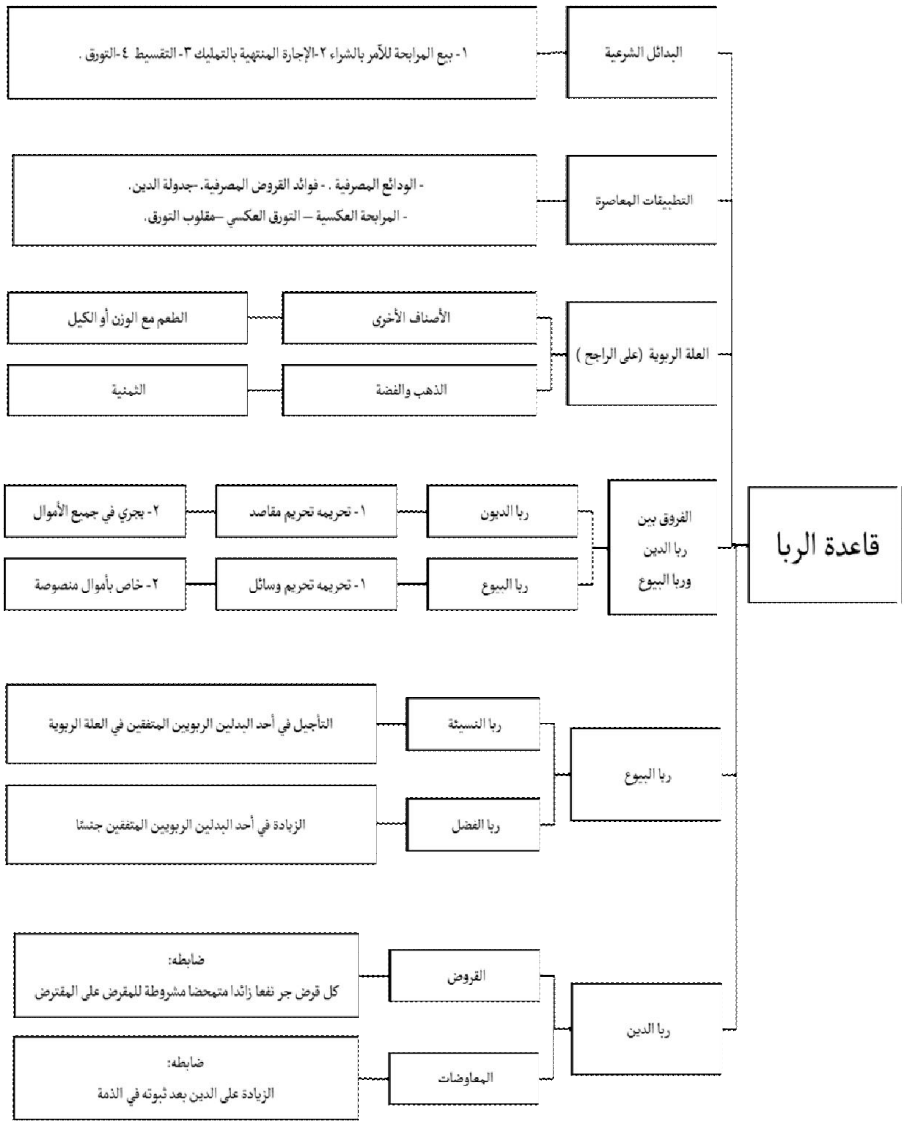
(٥) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٧٣٧ /٢ رقم القرار: ٤٤٢/ ق ١ / ب تاريخ القرار: ٢٨/٥/١٤٣٢هـ: (جزء١/ ص/ ١٨٠).

(٦) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٦٠٨ /٧ رقم القرار: ٢١٣/ق/ب تاريخ القرار: ١٧/٥/١٤٢٧هـ: (جزء١/ ص/ ١٤٦).

(٧)رقم ٣ من المبادئ والقرارات (هـ ق ع): (٣١٣)، (٧/١١/١٣٩٣): (ص/ ٣٣).، وكذلك في تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ١٠٣٢ / ١١ رقم القرار: ٨٠١ ق ١ /ب تاريخ القرار: ٢٩/٨/١٤٢٤هـ: (جزء٢/ ص/ ٢٥٢)، نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة العشرون بعد السبعمائة القاعدة الثانية.

(٨) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثانية والثمانون بعد الثلاثمائة

●يلتزم المقترِض برد مثل الشيء المقترَض مقداراً ونوعاً وصفةً عند انقضاء مدالقرض، فإذا تعذر رد مثله وجب رد قيمته يوم الاقتراض[1].



(١) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثامنة والثمانون بعد الثلاثمائة

المطلب الرابع: قاعدة ربح ما لم يضمن

المراد بقاعدة ربح ما لم يضمن

يراد بها: أخذ الإنسان لنماء مال، دون أن يتحمل تبعة هلاكه (١)، وقد دلت عليه أدلة كثيرة من أشهرها ما رواه أحمد وأهل السنن من حديث عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك))(٢).

حكمة النهي عن ربح ما لم يضمن:

تحقيق معنى العدل الذي تعود إليه جميع أسباب المنع في المعاملات كما تقدم. ويمكننا القول بأن ربح ما لم يضمن محرم باتفاق الفقهاء، على اختلاف بينهم في الأموال التي يدخلها التحريم.

ويستثنى من هذا الربح الناشئ من عمل الإنسان لدلالة السنة على حل المضاربة، والتي يستحق فيها المضارب جزءًا من الربح مقابل عمله، دون أن يضمن شيئًا من المال، وهو مقتضى العدل؛ لأن المضارب يضمن عمله، فإذا لم خسرت الشركة فإنه يخسر جهده.

التصرف المؤدي إلى ربح ما لم يضمن، غير معتبر شرعًا

للنهي عن ربح ما لم يضمن عدة حِكم، منها ما يلي:

أولًا: تحقيق العدل.

ثانيًا: سد باب الربا.

ثالثًا: حصول رواج الأموال.

رابعًا: دفع أسباب العداوة والبغضاء. (٣)

من صور ربح مالم يضمن:(٤)

١-ربح الإنسان من بيع ما لم يملكه من الأعيان ربح ما لم يضمن؛ لأن العين من ضمان مالكها، فإذا ربح من ملك غيره، فقد ربح فيما لم يضمن، بخلاف الربح الحاصل من بيع السلم؛ لأن البائع في السلم يضمن المبيع في ذمته، والمبيع ليس مضمونًا على غيره.

---

(١) ربح ما لم يضمن: (ص/ ٥٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: ربح مالم يضمن: (ص/ ١٥٣-١٦٥).

(٤) ينظر لها: ربح ما لم يضمن: (ص/ ١٨٣-٣٧٤).

٢-ربح البائع من بيع العينة من ربح ما لم يضمن؛ لأن السلعة التي وقع عليها البيع في الظاهر، ثم رجعت إلى البائع بعينها لم تتغير صفتها، لغوٌ لا اعتبار بها، ولا أثر لوجودها؛ لأنها غير مقصودة للمتبايعين، فتكون حقيقة بيع العينة: أن يبيع زيد لعمرو مائة هي في ضمان عمرو بمائة وعشرين، فيربح زيد من هذه المائة وهي في ضمان عمرو.

٣-ربا الدين من ربح ما لم يضمن؛ لأن حقيقته أنه ربح حاصل للدائن من الدين، مع كونه من ضمان المدين.

٤-ربح الدائن من بيع الدين سواء للمدين أو غيره من ربح ما لم يضمن؛ لأن الدين من ضمان المدين.

٥-الاتفاق في عقد الشركة على اختلاف نسبة ضمان مال الشركة عن قدر حصص الشركاء فيها، يؤدي إلى أن يربح بعض الشركاء فيما لم يضمنوا؛ لأن ضمان الشريك لمال الشركة يكون على قدر حصته فيها، فإذا اشترط ضمان حصته أو بعضها على غيره، أدى ذلك إلى أن يكون ربحه أو بعضه بلا ضمان يقابله.

من صور ربح ما لم يضمن في بيع المرابحة للآمر بالشراء:

الصورة الأولى: بيع المصرف السلعة مرابحة قبل تملكها، إما بعقد مبايعة صريحة بين المصرف والعميل قبل تملك المصرف للسلعة، وإما بالمواعدة الملزمة بين المصرف وعميله الآمر بالشراء.

الصورة الثانية: إجراء المرابحة للآمر بالشراء على ما لا يمكن للمصرف قبضه.

الصورة الثالثة: توكيل المصرف للعميل الآمر بالشراء بإجراء عملية التملك ثم البيع لنفسه مباشرة.

الصورة الرابعة: توكيل المصرف للعميل الآمر بالشراء بقبض السلعة.

الصورة الخامسة: اشتراط أن يتحمل العميل الآمر بالشراء ضمان السلعة قبل بيعها له، إما بالاشتراط الصريح بأن يتحمل العميل ما يصيب السلعة من هلاك أو تعيّب أثناء تملك وحيازة المصرف لها، أو باشتراط أن يقوم العميل بالتأمين على السلعة أثناء تملك وحيازة المصرف لها.

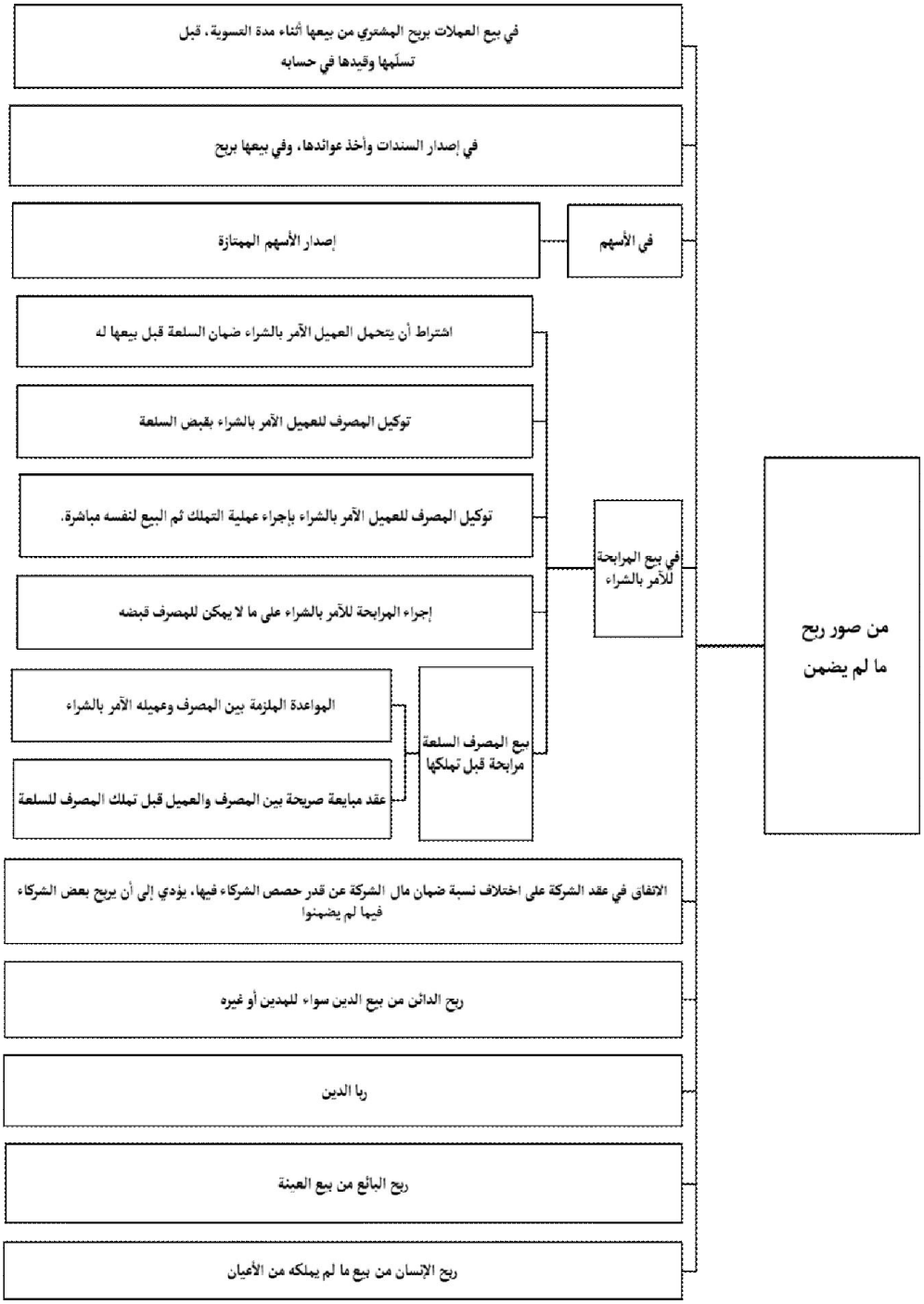
من صور ربح ما لم يضمن فيما يلي:

١.إصدار الأسهم الممتازة:

وهي الأسهم التي تعطي حامليها الأولية في الحصول على قيمة أسهمهم من أصول الشركة عند تصفيتها قبل حملة الأسهم العادية أو الأولية في الحصول على الأرباح قبلهم وذلك بأن يأخذ حملة هذا النوع من الأسهم نسبة مئوية ثابتة من القيمة الاسمية لتلك الأسهم ثم يوزع الباقي من الأرباح-إن بقي شي- بينهم وبين حملة الأسهم العادية وقد تكون الأولوية في الأمرين معا[١].

٢.يتحقق ربح ما لم يضمن في إصدار السندات وأخذ عوائدها، وفي بيعها بربح.
٣.يتحقق ربح ما لم يضمن في بيع العملات بربح المشتري من بيعها أثناء مدة التسوية قبل تسلّمها وقيدها في حسابه.

١ ينظر الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عبد العزيز الخياط، مؤسسة الرسالة: (٢/ ٢٢٢)


من صور ربح ما لم يضمن
في بيع العملات بربح المشتري من بيعها أثناء مدة التسوية، قبل تسلّمها وقيدها في حسابه
في إصدار السندات وأخذ عوائدها، وفي بيعها بربح
في الأسهم
إصدار الأسهم الممتازة
في بيع المرابحة للآمر بالشراء
اشتراط أن يتحمل العميل الآمر بالشراء ضمان السلعة قبل بيعها له
توكيل المصرف للعميل الآمر بالشراء بقبض السلعة
توكيل المصرف للعميل الآمر بالشراء بإجراء عملية التملك ثم البيع لنفسه مباشرة.
إجراء المرابحة للآمر بالشراء على ما لا يمكن للمصرف قبضه
بيع المصرف السلعة مرابحة قبل تملكها
المواعدة الملزمة بين المصرف وعميله الآمر بالشراء
عقد مبايعة صريحة بين المصرف والعميل قبل تملك المصرف للسلعة
الاتفاق في عقد الشركة على اختلاف نسبة ضمان مال الشركة عن قدر حصص الشركاء فيها، يؤدي إلى أن يربح بعض الشركاء فيما لم يضمنوا
ربح الدائن من بيع الدين سواء للمدين أو غيره
ربا الدين
ربح البائع من بيع العينة
ربح الإنسان من بيع ما لم يملكه من الأعيان

المبحث الثالث: قاعدة بيع الكالئ بالكالئ

ومن المهم الإشارة هنا لحالات المبيع عند التعاقد: فلا يخلو:

- ❖إما مقبوض وهو البيع
- ❖أو غير مقبوض: وهو قسمان:

١- مضمون في الذمة وهو قسمان:

أ- معجل الثمن كالسلم

ب- مؤجل وهو الكالئ بالكالئ.

٢- أو غير مضمون في الذمة، وهو قسمان:

أ- أصله عند البائع وهو عقد الاستصناع والتوريد.

ب- ليس أصله عند البائع وهو بيع ما ليس عنده. (١)

المراد بالكالئ بالكالئ:

والمراد ببيع الكالئ بالكالئ: هو بيع المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض كما قال شيخ الإسلام (٢) وهو تفسير أهل اللغة.

وضابطه الكالئ بالكالئ:

كل بيع أنشأ دينا وخلا عن قبض (٣)، وهو أخص من مؤجل البدلين، فهناك عقود فيها تأجيل للبدلين وليست كالئا بكالئ بدليل تجويزها من أصحاب الإجماع على تحريم الكالئ بالكالئ كالاستصناع عند الحنفية وبيعة أهل المدينة عند المالكية والإجارة المضافة عند الحنفية والحنابلة، والفرق بينها وبين الكالئ بالكالئ أن المبيع متعين حين التعاقد حقيقة كما في الإجارة المضافة وحكما كما في الاستصناع، وإذا كان المبيع متعين لم يكن مضمونا في الذمة فالإجارة تنفسخ بتلف العين بخلاف المضمون في الذمة فلا يسقط بالعجز أو العذر.(٤)

---

(١) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل للسويلم: (ص/١١٨-١٢٠).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى: (٢٠/ ٥١٢).

(٣) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي: ص/ ١١٤).

(٤) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي للدكتور سامي السويلم: (ص/١١٦-١١٧).

أدلة تحريم الكالئ بالكالئ:

١- الإجماع: نقل الإجماع عدد من العلماء منهم الإمام أحمد[١] وابن المنذر [٢]والطبري[٣] والسرخسي [٤]وابن رشد الجد [٥]وابن العربي[٦].

٢- حديث ابن عمر أن النبي ﷺ ((نهى عن الكالئ بالكالئ))[٧] والحديث وإن كان ضعيفًا إلا أنه قد اتفق على العمل بمقتضاه وهذا يغني عن تطلب إسناده، كما نقل عن أحمد وابن المنذر وابن رشد ورجح بعض الباحثين أنه لا مستند للإجماع على منع بيع الدين بالدين إلا هذا الحديث فيكون صحيحا لكن ترجح للباحث اللاحم أن الحديث وإن كان من معناه ما هو محل إجماع إلا أن لفظه لم يتلق بالقبول، وأما الإجماع فقد يكون مستندا إلى نص آخر غير هذا الحديث لم ينقل إلينا أو إلى أصل هذا الحديث لكن لفظه غير محفوظ.[٨]

ومن حكم تحريم الكالئ بالكالئ[٩]:

١- منافاة مقاصد التشريع من التبادل ففيه حبس للبدلين وإشغال للذمة، قال ابن تيمية: "والمقصود من العقود: القبض، فهذا عقد لم يحصل به مقصود أصلًا، بل هو التزام بلا فائدة"[١٠]

٢- منافاته لميزان العدل حيث يضمن أحد الطرفين المبدل وهو السلعة بثمنها دون أن يكون للآخر وهو البائع حق الانتفاع بالبدل الثمن.

٣- غرر عدم التسليم.

---

(١) تكملة المجموع للسبكي: (١٠/ ١٠٧).

(٢) المغني: (٤/ ٣٧).

(٣) اختلاف الفقهاء لابن جرير: (ص/ ٩٩).

(٤) المبسوط: (٢/ ١٢٦).

(٥) المقدمات الممهدات: (٢/ ٢٨).

(٦) القبس في شرح الموطأ ٨٣٦

(٧) البيهقي: (٢٣٥٥)، والدارقطني: (٣٠٦٠)، وابن أبي شيبة: (٢٢٥٦٣).

(٨) ينظر: بيع الدين للاحم: (ص/ ٦٨٦).

(٩) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي للسويلم: (ص/ ١٨٦- ٢١٩).

(١٠) العقود: (ص ٢٣٥).

٤- معاوضة على الضمان، وهو لا يستقل بالمعاوضة فكأنه يقول اضمن لي السلعة واضمن لك السعر.
فأشبه الربا من هذا الوجه.
عقد الكالئ اجتمعت فيه أصول البيع الممنوعة جميعا..

البدائل الشرعية للكالئ بالكالئ:
١- عقود المداينات الشرعية (البيع الآجل والسلم) [١]
٢- عقد الاستصناع.

بعض التطبيقات المعاصرة لبيع الدين:

عقد التوريد.

تعريفه:
عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول، بأن يسلم سلعًا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين، مؤجل كله، أو بعضه.[٢]

وجه كونه دين:
لأن السلعة المطلوب تسليمها مؤجلة فهي دين على المورد.

حكمه:
جاء في قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض عام ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م. بشأن موضوع عقود التوريد التالي:
إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع، تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم ٦٥ (٧/٣).
إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة، يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:
أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥(٩/٢). ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين. وقد صدر قرار المجمع رقم ٤٠ و٤١ المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه، فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ.

---

(١) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الاسلامي للسويلم: (ص/ ٢٢٢).

(٢)عقد التوريد لعادل شاهين ١/ ١٠٣

أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين، أو لكليهما، فتكون جائزة، على أن يتم البيع بعقد جديد، أو بالتسليم. اهـ.

العقود المستقبلية.

تعريفها:

هي عقود قياسية تجري في الأسواق المنظمة بين طرفين بائع ومشترٍ، يلتزم فيها البائع بتسليم المشتري محل التعاقد (سواء أكان سلعة أم ورقة مالية أم عملة) مقابل ثمن محدد يلتزم المشتري بتسليمه بتاريخ محدد.

أو هي عقود تعطي لحاملها الحق في شراء أو بيع كمية من أصل معين قد يكون سلعة أو ورقة مالية بسعر محدد مسبقا على أن يتم التسليم والتسلم في تاريخ لاحق في المستقبل[١]

وجه كونها من بيع الدين:

في العقود المستقبلية يتم تأجيل تسليم الثمن والمثمن[٢]

حكمها:

يعد هذا العقد ملزمة تنقلب إلى عقد بيع في المستقبل دون إيجاب وقبول.

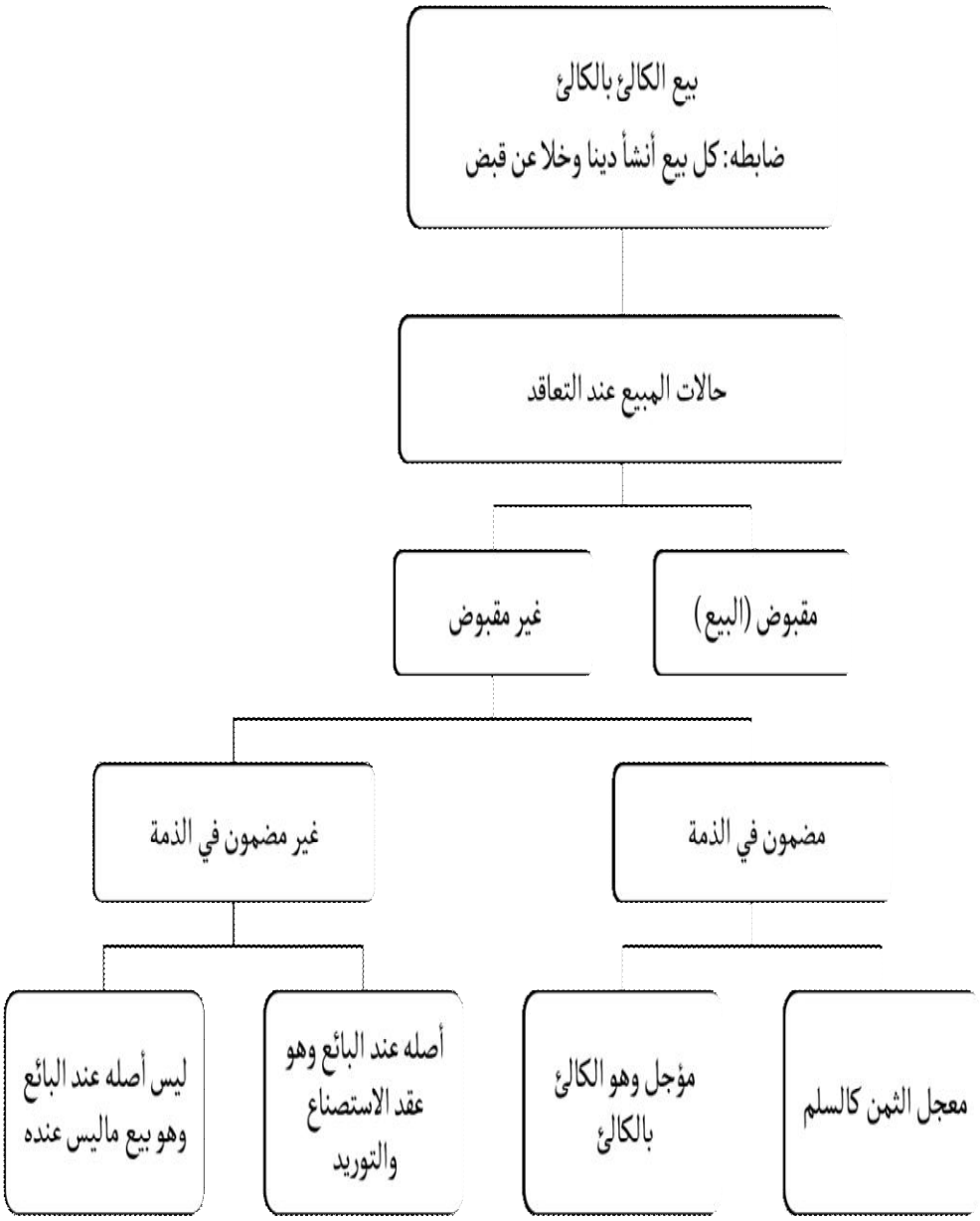
يحرم التعامل بالعقود الآجلة، أو ما يسمى بعقود الخيارات والمستقبليات، أو العقد على المؤشر؛ لأن المعقود عليه ليس مالًا، ولا منفعة، ولا حقًا ماليًا يجوز الاعتياض عنه، وإنما المعقود عليه مجرد الحق بالشراء أو البيع بثمن معيّن، فالمبيع هو الاختيار نفسه، وهذا لا يجوز أن يباع أو يشترى، إضافة لما في هذه العقود من الغرر والمقامرة.

جاء في قرار "مجمع الفقه الإسلامي" رقم: ٦٣ (١/ ٧): " إن عقود الاختيارات - كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقود مستحدثة، لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة.

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ- ٢٢٠٥م المملكة العربية السعودية: (ص/ ٩٢٢).

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ- ٢٢٠٥م المملكة العربية السعودية: (ص/ ٩٥٩).


بيع الكالئ بالكالئ
ضابطه: كل بيع أنشأ دينا وخلا عن قبض
حالات المبيع عند التعاقد
مقبوض (البيع)
غير مقبوض
مضمون في الذمة
غير مضمون في الذمة
معجل الثمن كالسلم
مؤجل وهو الكالئ بالكالئ
أصله عند البائع وهو عقد الاستصناع والتوريد
ليس أصله عند البائع وهو بيع ماليس عنده

المبحث الرابع: مسألة اقتران الشروط في العقود[1]

تعريفها:

يراد بالشروط في العقود عند الإطلاق: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة، أي غرض صحيح (٢).

وتختلف الشروط في العقد عن شروط العقد من جهة وضعها ومن جهة أثرها:

فمن جهة وضعها: فشروط العقد واضعها هو الشارع، بينما الشروط في العقد يضعها العاقد.

ومن جهة أثرها: فشروط العقد إذا اختلت فسد العقد أما الشروط في العقد إذا اختلت فلا يفسد العقد، بل يثبت الخيار للمشترط.

وحكمها من حيث الأصل كحكم العقود؛ الحل والصحة كما تقدم في الاستدلال لذلك.

اتفق الفقهاء على أن كل شرط خالف الكتاب أو السنة أو يؤدي إلى مخلفة نص شرعي فهو باطل، لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: ((مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ، فَلَيْسَ لَهُ))(٣).

اتفق الفقهاء على جواز ما هو من مقتضى العقد (٤)، لأنه حق ثابت بدون شرط، كاشتراط تسليم الثمن أو المثمن

اتفق الفقهاء على صحة اشتراط ما هو من مصلحة العقد (٥)كاشتراط الرهن.

اتفق الفقهاء على صحة اشتراط الوصف المقصود في المبيع (٦)، كاشتراط أن يكون العبد كاتبًا.

اتفق الفقهاء على بطلان المنافي لمقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح ، قال شيخ الإسلام: "فإن العقد إذا كان له مقصود يصح يراد في جميع صوره وشرط فيه ما

---

(١) ينظر نظرية الشرط لحسن الشاذلي.

(٢) المبدع في شرح المقنع: (٤/ ٥١).

(٣) البخاري: (٤٥٦)، ومسلم: (١٥٠٤).

(٤) المغني: (٤/ ١٧٠).

(٥) المغني: (٤/ ١٧٠)، والمجموع: (٩/ ٣٦٤).

(٦) المغني: (٤/ ١٧٠).

ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بن المتناقضين - بين إثبات المقصود ونفيه - فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا"(١).

أنواع الشروط في العقود:

وتتنوع الشروط في العقد لأنواع متعددة كما يلي:

النوع الأول: ما هو من مقتضى العقد:

ويراد به ما يوافق العقد عند الإطلاق؛ فذكره من باب التوكيد وهو شرط صحيح باتفاق أهل العلم.

ومن أمثلته:

١- اشتراط التسليم أو التقابض في الحال أو والرد بالعيب.

اشتراط ضمان العيب المصنعي على البائع في بيع الأجهزة الكهربائية والسيارات ونحوها؛

فهي مضمونة عليه أصلًا، واشتراط الضمان عليه من باب التوكيد.

٣- اشتراط المضارب عدم تحمله الخسارة في حال عدم التعدي أو التفريط.

٤- اشتراط الصيانة الأساسية وضمان الهلاك في العين المؤجرة على المالك.

النوع الثاني، ما تتعلق به مصلحة العاقدين في العقد:

وهو شرط زائد على ما يقتضيه العقد، ويحقق مصلحة لأحد العاقدين، ولم يختلف أهل العلم في تصحيح هذا النوع أيضًا.

ومن أمثلته:

١- الشروط التوثيقية، ومنها اشتراط الرهن أو الكفيل أو الشهادة ونحو ذلك.

٢- الشروط الوصفية، ومنها اشتراط صفة مقصودة في المبيع، أو أن يكون الثمن مؤجلًا، أو شرط الخيار (خيار الشرط) في العقد.

الشروط الاستثنائية، ومنها استثناء بعض المعقود عليه من الصفقة؛ والأصل في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع الذي باعها إلا أن يشترط المبتاع)) (٢) متفق عليه.

النوع الثالث: اشتراط منفعة معلومة في المعقود عليه

كاشتراط بائع سكنى الدار المبيعة مدة معلومة، أو ركوب السيارة المبيعة إلى محل معين، وكذا اشتراط المشتري على البائع عملًا في المبيع، كأن يشترط على البائع خياطة ثوب مبيع أو تفصيله، أو نقل السيارة المبيعة إلى مكان آخر غير مكان التعاقد ونحو ذلك.

---

(١) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ١٥٦)، ينظر: القواعد النورانية ٢٨٠.

(٢) سبق تخريجه

فالأرجح صحة هذا النوع من الشروط حتى وإن تعددت في العقد الواحد؛ ويدل عليه ما روى جابر ((أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه قال: ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيرا لم يسر مثله فقال: بعنيه فقلت: لا، ثم قال: ((بعنيه فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي))[1] متفق عليه، وفي لفظ لأحمد والبخاري: ((وشرطت ظهره إلى المدينة))، والصحيح هو جواز هذا الشرط؛ إذ الأصل في الشروط هو الحل، وهذا القول هو الأرجح، وأما النهي عن الجمع بين شرطين، فمحمول على ما إذا كان اجتماع الشرطين يؤدي إلى التحايل على المحرم، فيحرم الشرطان وإن كان كل منهما مباحًا منفردًا، وذلك مثل العينة، فإنها تتضمن شرطين: فهو يبيعه بشرطين: (١) أن يبيعه إياه، (٢) بسعر أقل مما اشتراه به، فاالنهي في هذا الحديث كالنهي عن بيعتين في بيعة، وفق ما سيأتي بيانه.

النوع الرابع: اشتراط عقد في عقد

مثل أن يشترط في عقد البيع أن يبيعه سلعة أخرى كأن يقول بعتك داري بألف على أن تبيعني دارك بألف وخمسمائة، أو على أن تشتري مني داري الأخرى بألف وخمسمائة، أو على أن يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره. فذهب الشافعية والحنابلة إلى فساد هذا الشرط؛ لما روى الخمسة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: ((نهى عن البيعتين في بيعة)) [2]، وفسروا البيعتين في بيعة بذلك.

والأظهر أن الجمع بين أكثر من عقد –باستثناء السلف والمعاوضة- لا حرج فيه من حيث الأصل ما لم يترتب على الجمع بينهما محرم، كالربا (مثل العينة التي تجمع بين عقدين والجمع بين القرض والبيع)، أو الغرر (كما في بعتك بتسعة نقدًا أو بعشرة نسيئة من غير بتّ)، أو النزاع (كما في الجمع بين عقدين في محل واحد وزمن واحد بما يؤدي إلى تداخل أحكامهما).

يقول ابن القيم رحمه الله مبينًا فقه الحديث: "هو أن يقول: بعتك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك - أي بعد ذلك - بثمانين حالة. قال: وهذا معنى الحديث الوارد في البيعتين في بيعة، وهو الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقول النبي ﷺ: ((فله أوكسهما أو الربا))[3] فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما. وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق

(١) البخاري: (٢٣٠٩) بلفظ مقارب، ومسلم: (٧١٥) بلفظ مقارب.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٦١) بمعناه، والترمذي (١٢٣١)، والنسائي (٤٦٣٢) باختلاف يسير، وأحمد (٩٥٨٤) مطولًا

(٣) أبو داود: (٣٤٦١).

إلا رأس ماله. ووجه كونه من باب البيعتين في بيعة: أنهما بيعتان إحداهما بثمن مؤجل، والأخرى بثمن معجل، وقد أبرمتا في صفقة واحدة. أ ه[١].

ويجدر التفريق بين ما سبق، وبين أن يبيع سلعتين مختلفتين بثمن واحد، كما لو باع سيارة وأرضًا بمائة ألف، فإن هذا جائز اتفاقا وليس من البيعتين في بيعة. وأيضا لو باع الأرض بسيارة وعشرة آلاف، ومثله ما لو جمع بين بيع وإجارة، أو بيع وصرف، أو إجارة ونكاح بعوض واحد، كما لو قال بعتك داري هذه وآجرتك داري الأخرى سنة بمائة ألف، فهذا جائز لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين، كما لو قال: بعتك هاتين السيارتين بمائة ألف.

الجمع بين السلف والمعاوضة:

يستثنى القرض من بين سائر العقود، فلا يجوز أن يكون مشروطًا في عقد المعاوضة، أو أن يشترط عقد معاوضة فيه؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: ((لا يحل بيع وسلف ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك))[٢].

وحكمة النهي:

لئلا يتخذ حيلة على الربا فيحابيه في الثمن لأجل القرض ويبين هذا المعنى شيخ الإسلام ابن تيميه فيقول: "النوع الثاني من الحيل: أن يضما إلى العقد الحرام عقدًا غير مقصود.. أو يقرن بالقرض محاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة أو نحو ذلك، مثل أن يقرضه ألفًا ويبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين، أو يكريه دارًا تساوي ثلاثين بخمسة ونحو ذلك.. وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة، مثل الهبة والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة، وغير ذلك، هي مثل القرض، فجماع معنى الحديث: ألا يجمع بين معاوضة وتبرع، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعًا مطلقًا، فيصير جزءًا من العوض"[٣].

(١) تهذيب السنن، طبعة عطاءات العلم: (٢/ ٤٧٠).

(٢) أبو داود: (٣٥٠٤)، والترمذي: (١٢٣٤) وقال حديث حسن صحيح.

(٣) القواعد النورانية: (ص/ ١٧٤): (ص/ ٢٠٣).

واجتماع القرض مع عقد المعاوضة لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون القرض مشروطًا في عقد المعاوضة أو عقد المعاوضة مشروطًا في القرض، كأن يقول: أبيعك سيارتي بكذا بشرط أن تقرضني، أو أقرضك بشرط أن تبيعني سيارتك بكذا. فهذا محرم؛ للحديث؛ ولأنه حيلة على الربا.

الحال الثانية: أن يجتمع العقدان وأحدهما غير مقصود، وإنما جاء تبعًا، فالأظهر في هذه الحال هو الجواز إذا كان القرض حسنًا وعقد المعاوضة بسعر المثل؛ لما روى أبو هريرةﷺعن النبي ﷺ قال: ((الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ))[1] رواه البخاري، ووجه الدلالة: أن الدين المرهون به قد يكون دين قرض وانتفاع المرتهن بالعين المرهونة مقابل الإنفاق عليها معاوضة، فجاز اجتماعهما إذا كان الانتفاع بقدر النفقة.

ومن تطبيقات هذه الصورة:

١- جواز أخذ الرسوم إذا كانت بقدر التكلفة على بطاقات الائتمان. والعقد هنا يجمع بين القرض والإجارة؛ لأن البنك يقرض العميل حامل البطاقة ويأخذ عليه أجرًا مقابل الخدمات الإدارية.

٢- جواز أخذ الرسوم الإدارية إذا كانت بقدر التكلفة لإصدار قروض التنمية (وهي قروض بلا فوائد) مثل قروض صندوق التنمية الصناعي. والعقد هنا يجمع بين القرض والإجارة.

٣- جواز اشتراط تحويل الراتب إلى الحساب الجاري –الذي يكيف شرعًا على أنه قرض- لمن يحصل على تمويل مرابحة ونحو ذلك، فالعقد هنا جمع بين البيع (المرابحة) والقرض (الحساب الجاري)، إلا أن القرض ليس مقصودًا وإنما اشترط تحويل الراتب لأجل ضمان السداد، ولذا يستطيع العميل سحب المبلغ المودع فورًا بعد اقتطاع البنك القسط المستحق من الراتب.[2]

النوع الخامس، اشتراط ما ينافي مقتضى العقد:

مثل أن يشترط أن البائع على المشتري ألا يبيع المبيع، أو لا يهبه، أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يجعله وقفًا، أو بشرط أنه متى أراد المشتري بيعها فالبائع أحق بها بالثمن، أو بشرط أنه متى نفق المبيع وإلا رده، ومنه البيع المعروف بـ (البيع تحت التصريف)؛ فالمشتري يشترط فيه أنه متى نفق المبيع –أي تمكن من بيعه- وإلا رده على البائع، وهذا هو الأغلب في بيع الجرائد والمجلات والألبان، والأدوية، والأقمشة، وغيرها.

---

(١) البخاري: (٢٥١١).

(٢)ينظر مذكرة العقد للأستاذ الدكتور يوسف الشبيلي: (ص/ ٤٦)

ومن هذا النوع أيضًا أن يؤجره الدار بشرط ألا ينزل فيها ضيفًا، أو تشترط المرأة على زوجها ألا يسافر بها، أو أن تشترط عليه إكمال دراستها أو أن تعمل ونحو ذلك. ومن الأمثلة المعاصرة: أن تشترط شركة الاستثمار عند بيع الوحدات الاستثمارية على المستثمرين أنهم متى ما أرادوا بيع وحداتهم فليس لهم بيعها إلا على الشركة نفسها.

حكم الشرط المنافي لمقتضى العقد:

وقد اختلف العلماء في حكم الشرط المنافي لمقتضى العقد مثل أن يشترط على المشتري فعلًا أو تركًا في المعقود عليه لا يقتضيه العقد والأرجح أن الشرط صحيح، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، وذكر ابن تيمية أن هذا قول الإمام أحمد، وأن أكثر نصوصه تجري على هذا القول.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((المسلمون على شروطهم)) رواه الترمذي(١).

ووجه الدلالة منه: أن الحديث عام فيدخل فيه هذا الشرط.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: ((مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ))(٢) متفق عليه. ووجه الدلالة منه: أن هذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق، وقد جوزه الشارع.

الدليل الثالث: ما روي عن ابن مسعود ﷺ أنه ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية **واشترطت عليه:** إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر: لا تقربها ولأحد فيها شرط)) أخرجه مالك (٣).

ودلالته من وجهين:

١- أنه قال: ((لا تقربها))، ولو كان الشرط فاسدًا لم يمنع من قربانها.

٢- أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن وطأها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل، فيمتنع عودها إليه.

والراجح – والله أعلم – هو القول الثاني لقوة أدلته

فأما إن كان الشرط المنافي لمقتضى العقد يتنافى مع العقد من أصله أو كان مخالفًا للشرع، فهو فاسد، كما سبق.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) مطولًا واللفظ له، وأخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم قبل حديث (٢٢٧٤) باختلاف يسير.

(٢) البخاري: (٢٢٠٤)، ومسلم: (١٥٤٣).

(٣) مالك في الموطأ: (٢٢٨٠).

النوع السادس: الشروط التعليقية:

والمقصود تعليق إبرام العقد على شرط في المستقبل، مثل أن يقول بعتك كذا إذا دخل الشهر، أو إن رضي زيد، أو اشتريت كذا إن جئتني، أو إن رضي زيد بكذا، فذهب جمهور أهل العلم إلى أن البيع لا ينعقد إذا كان معلقًا؛ لأنه عقد معاوضة وهو يقتضي نقل الملك حال العقد والشرط يمنعه، وذهب المالكية إلى صحة تعليق العقد، لأن الأصل في العقود والشروط الصحة ما لم تخالف الشرع، وليس في شرط التعليق ما يخالف أحكام الشريعة، ولأن الإبراء يصح تعليقه مع أن فيه معنى التمليك، فكذا البيع، ودليل جواز تعليق الإبراء ما روى مسلم في صحيحه عن أبي اليسر صاحب رسول الله § أنه قال لغريمه: إن وجدت قضاءً فاقض، وإلا فأنت في حل".

ويستثنى من جواز تعليق العقد ما يلي:

١- إذا كانت المدة بين تعليق العقد ووقوعه طويلة بحيث تتغير العين المعقود عليها، فلا يصح؛ لما فيه من الغرر، كأن يقول: بعتك بيتي بعد خمس سنوات، أو آجرتك سيارتي بعد سنتين ونحو ذلك، وتختلف المدة باختلاف العين المعقود عليها.

٢-إذا وقع التعليق في حال يمنع فيها العقد المنجز، كأن يبيع سلعة معينة لا يملكها ويعلق البيع على تملكها، أو يبيع السلعة المؤجرة ويكون البيع معلقًا على انتهاء الإجارة، كما في بعض صور الإجارة المنتهية بالتمليك، أو يقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك في يوم كذا وإلا فالرهن لك، فهذا بيع معلق (المرهون مقابل الدين) ولا يصح إلا أن يكون الرهن بقدر الدين أو أقل أما إن زاد فهذا من غلق الرهن على الراهن المنهي عنه بقوله ﷺ: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه".

فشيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أوسع من المذاهب الفقهية الأربعة في تصحيح الشروط، ولقد أصَّل ذلك ابن القيم في إعلام الموقعين [١] ذلك في قوله: "وها هنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله:

إحداهما: أنَّ كل شرطٍ خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائنًا ما كان.

والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط فهو لازم بالشرط، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية؛ فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع ؛ فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط".

---

(١) (٣/ ٣٠٣).

الشروط الباطلة عند شيخ الإسلام

تنحصر في نوعين:

١- المخالفة لمقصود الشرع ويراد بها المخالفة لحكم الله، المناقضة لكتابه، ومثل لها باشتراط الولاء لغير المعتق، فهو باطل مع كون العقد صحيحا..

٢- المخالفة لمقصود العقد، ويراد بها ما يناقض العقد ويتعذر معه التعاقد، ومثل لها باشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد.

مسألة اشتراط عقد في عقد [١]

أولا: اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع أو العكس

لا يخلو من حالتين:

١-أن يكون عقد التبرع قرضًا فيحرم بالاتفاق

وذلك: لما جاء في السنن مرفوعا –وهو حسن-: ((لا يحل سلف وبيع))[٢].

ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، لكونه زاد في الثمن لأجله فتكون الزيادة في الثمن عوضًا عن القرض.

ويجيز البعض حالة ما إذا لم يكن تحايلا على الربا بأن يحابيه في الثمن لأجل القرض، يقول شيخ الإسلام: فجماع معنى الحديث ألا يجمع بين معاوضة وتبرع لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعا مطلقا فيصير جزءا من العوض". وكما خصت الشرطان الممنوعة في البيع في آخر الحديث بما كان حيلة على الربا فكذا هنا، ويدل على ذلك عدم تغير قيمة السلعة بالشرط فلا تقع المحاباة المقصودة بالمنع.

٢-أن يكون عقد التبرع غير القرض، فكذا لا يجوز لأن الاشتراط في هذه الصورة يقلب عقد التبرع إلى عوض في عقد المعاوضة، وبذلك يكون عقدًا واحدًا، مع جهالة في العوض.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية عن حديث ((لا يحل سلف وبيع))[٣]: "فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعًا مطلقًا، فيصير جزءًا من العوض"[٤].

ثانيا: اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة

اختلف أهل العلم في ذلك على أقوال أرجحها هو: جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض

---

(١) ينظر: رسالة العقود المركبة: (٩٢-١١٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) مجموع الفتاوى: (١٧/ ٣٢).

قول مالك في المدونة برواية سحنون [١] وليس المشهور من مذهبهم[٢] وقول عند الحنابلة [٣] واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وابن القيم [٥] خلافًا للجمهور المانعين باشتراط عقد في عقد.

واستدلوا عليه: بأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة، وأنه لا دليل يمنع من ذلك.

ولما جاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه في الصحيحين أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فمر النبي صلى الله عليه وسلم فضربه فدعا له فسار بسير ليس يسير مثله ثم قال (بعينه بأوقية).

قلت: لا ثم قال: بعينه بأوقية، فبعته واشترطت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفت فأرسل على إثري وقال: (أتراني ماكستك لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك)

فقد دل الحديث على اشتراط عقد الإجارة وهي حملان البعير، في عقد البيع.

كما جاء ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم كصهيب حيث باع داره من عثمان واشترط سكناها مدة.

ضوابط جواز اجتماع عقد في عقد [٦]

١-ألا يكون الجمع بينهما محل نهي في نص شرعي كالجمع بين البيع والقرض لحديث: ((لا يحل سلف وبيع)) [٧] وبيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة.

٢- ألا يترتب على الجمع توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كالجمع بين البيع والقرض وكذلك العينة.

٣- أن لا يكون العقدان فأكثر متضادين،كما لوكانا على عين واحدة في زمن واحد.

---

(١) المدونة: (٤/ ٢٦).

(٢) انظر: الشرح الصغير للدردير (١٧/٢)، ومواهب الجليل: (٦/ ١٤٥)، وشرح الخرشي: (٤١/٥).

(٣) الإنصاف: (٣٥٠/٤).

(٤) العقود لابن تيمية: (ص/ ١٨٩).

(٥) إعلام الموقعين: (٣/ ٤٨٦).

(٦) ينظر لرسالة العقود المركبة: (ص/ ١٧٩-١٨٨).

(٧) سبق تخريجه.

كاشتراط بعض شركات التقسيط في بيع التقسيط أن المشتري إذ تخلف عن سداد بعض الأقساط ينقلب العقد إجارة وتعود السيارة إلى ملكية الشركة ويكون ما دفعه المشتري من أقساط بمثابة دفعات إجارة ثم تفسخ الشركة العقد).

٤- أن يؤدي اجتماع العقدين إلى محرم وهو ضابط عام يشمل الضوابط السابقة كأن يؤدي التركيب بين عقدين إلى الربا أو الغرر أو الظلم.

ومما يؤيد ذلك ما صدر من المحكمة العليا:

- الشروط بين الطرفين إذا لم يظهر أنها تخالف الشرع فهي محترمة، وليس لأحد أن يبطلها أو يخصصها إلا من أبرمها[١].
- الشروط تكون في بداية العقود دائما[٢]
- من لوازم البيع تحرير تبعات المبيع ومنها الإفراغ وتسليم الثمن ولا يلزم اشتراط ذلك[٣].
- إذا كانت العين معيبة كان للمشتري ردها أو قبولها مع الأرش الذي هو الفرق بين السلامة والعيب [٤]

  إذا ثبت العيب في البيع ترتب على ثبوته آثاره، ما لم يصرفها صارف معتبر، يبين وجهة صرفه للآثار الناتجة عنه[٥].
- الفسخ المتفق عليه: إذا فسخه من قد شرطه ينفسخ به العقد[٦].

---

(١) ٥٤ (م ق د): (٦٣/٣)، (١٩/١/١٤٢٠): (ص/ ٤٥).

(٢) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ١٠٣٤ /١٣ رقم القرار: ٢٢٤/ق/ب تاريخ القرار: ٢٠/٥/١٤٢٤هـ: (جزء٢/ ص/ ٢٥٢).

(٣) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ١١١٩ / ١ رقم القرار: ٢٥٦/ق٢ /ب تاريخ القرار: ٥/٦/١٤٣٢هـ: (جزء٢/ ص/ ٢٧٤).

(٤) رقم ٣٤ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٥٤٨/٤)، (٥/٩/١٤٢٣): (ص/ ٤٠).

(٥) رقم ٨٠ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٤٦٣ / ٦) ، (٢٠/٨/١٤٢٠)، م ق د): (٣٢٦/٦)، (١٩/٥/١٤٢١): (ص/ ٥٥).

(٦) رقم ٦١ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٣٧/٤)، (٢/٣/١٤٢٨): (ص/ ٤٦).

- العقود إذا أبرمت ووقع عليها من عاقديها، تكون حجة على طرفي العقد، وادعاء شرط ينفيه إقراره محل نظر(١).
- من الشروط الفاسدة أن يشترط أحد المتبايعين على صاحبه عقداً آخر كسلف أو قرض أو بيع(٢).
- يجوز أن يتضمن العقد أي شرطٍ يرتضيه المتعاقدان إذا توفرت فيه الشروط الواردة في الفقرة (١) من المادة (الثانية والسبعين) من هذا النظام(٣).
- إذا تضمن العقد شرطاً باطلاً بطل الشرط وحده، وللمتعاقد طلب إبطال العقد إذا تبيّن أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط(٤).
- إذا رضي المشتري بالعيب صراحةً أو ضمناً سقط حقه في الفسخ وفي الرجوع بفرق الثمن(٥).

- **<u>يسقط حقّ المشتري في الفسخ، وله الرجوع بفرق الثمن في الحالات الآتية:</u>**

أ- إذا تصرّف في المبيع تصرّفاً يخرجه عن ملكه، فإن عاد إلى ملكه قبل طلب فرق الثمن لم يسقط حقه في الفسخ.

ب- إذا رتّب على المبيع حقّاً للغير لا يخرجه عن ملكه وتعذّر تخليصه منه خلال مدة معقولة.

ج- إذا هلك المبيع أو تعيّب بفعله أو بعد تسلمه له.

---

(١) رقم ٦٠ من المبادئ والقرارات (م ق د): (٧٥٣/٤)، (٢٤/١٢/١٤٢٣) ، (م ق د): (٣٧/٤)، (٢/٣/١٤٢٨) : (ص/ ٤٦).

(٢) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ٧٤٠ / ٥ رقم القرار ٣٩٧/ق/ب تاريخ القرار: ١٦/٩/١٤٢٢هـ: (جزء١/ ص/ ١٨١).

(٣) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الرابعة والسبعون (١).

(٤) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الرابعة والسبعون (٢).

(٥) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الحادية والأربعون بعد الثلاثمائة (١).

د- إذا زاد في المبيع زيادةً متصلةً غير متولّدةٍ منه قبل التسلّم أو بعده[١].

- يصحُّ الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيب أو الحد من هذا الضمان أو زيادته ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاءه[٢].
- لا تُسمع دعوى ضمان العيب بانقضاء (مائةٍ وثمانين) يوماً من تاريخ تسليم المبيع؛ ما لم يلتزم البائع بالضمان مدة أطول [٣].
- ليس للبائع أن يتمسك بانقضاء المدة الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغشٍّ منه [٤].
- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٥].

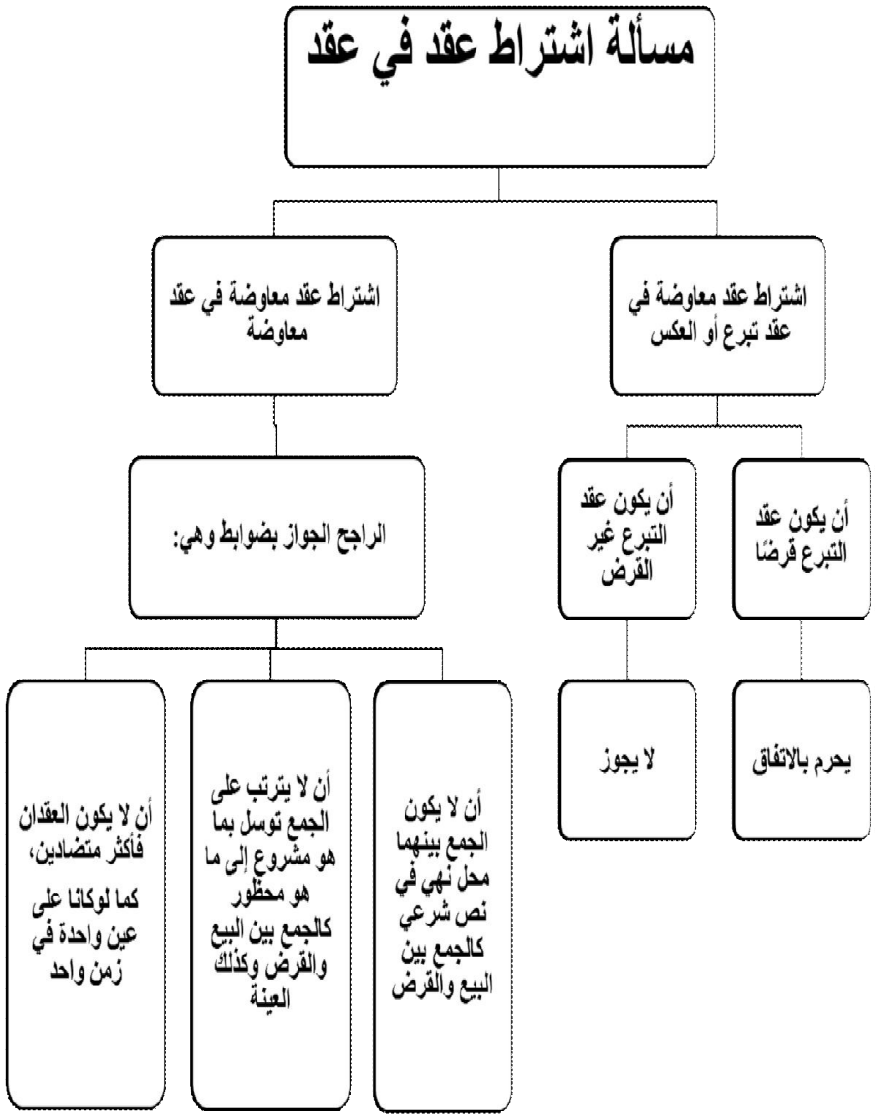
(١) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الحادية والأربعون بعد الثلاثمائة (٢).

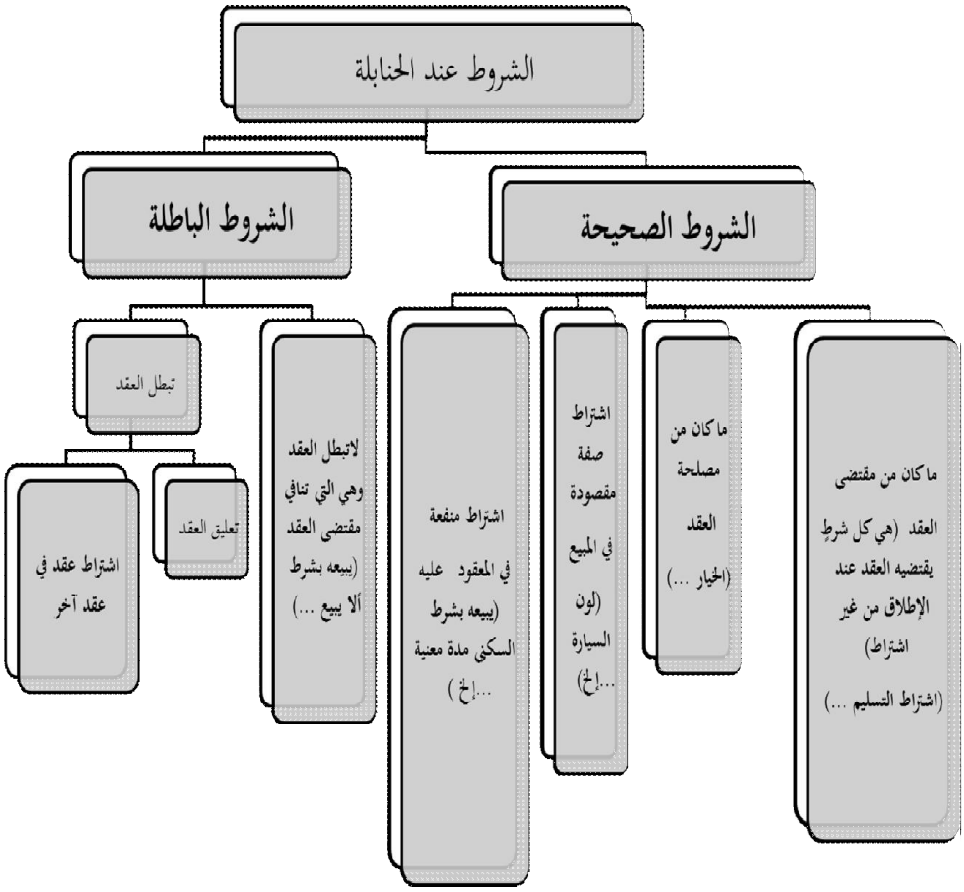
(٢) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الثالثة والأربعون بعد الثلاثمائة.

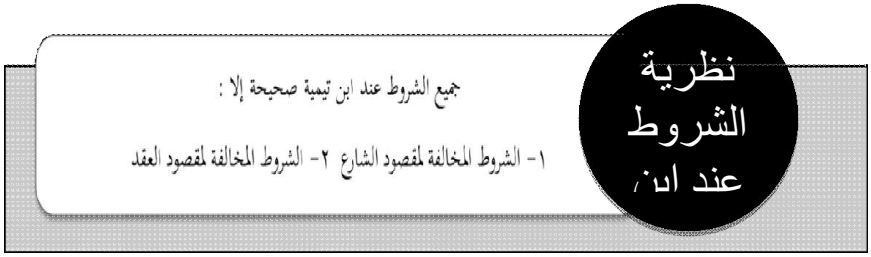
(٣) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الرابعة والأربعون بعد الثلاثمائة (١).

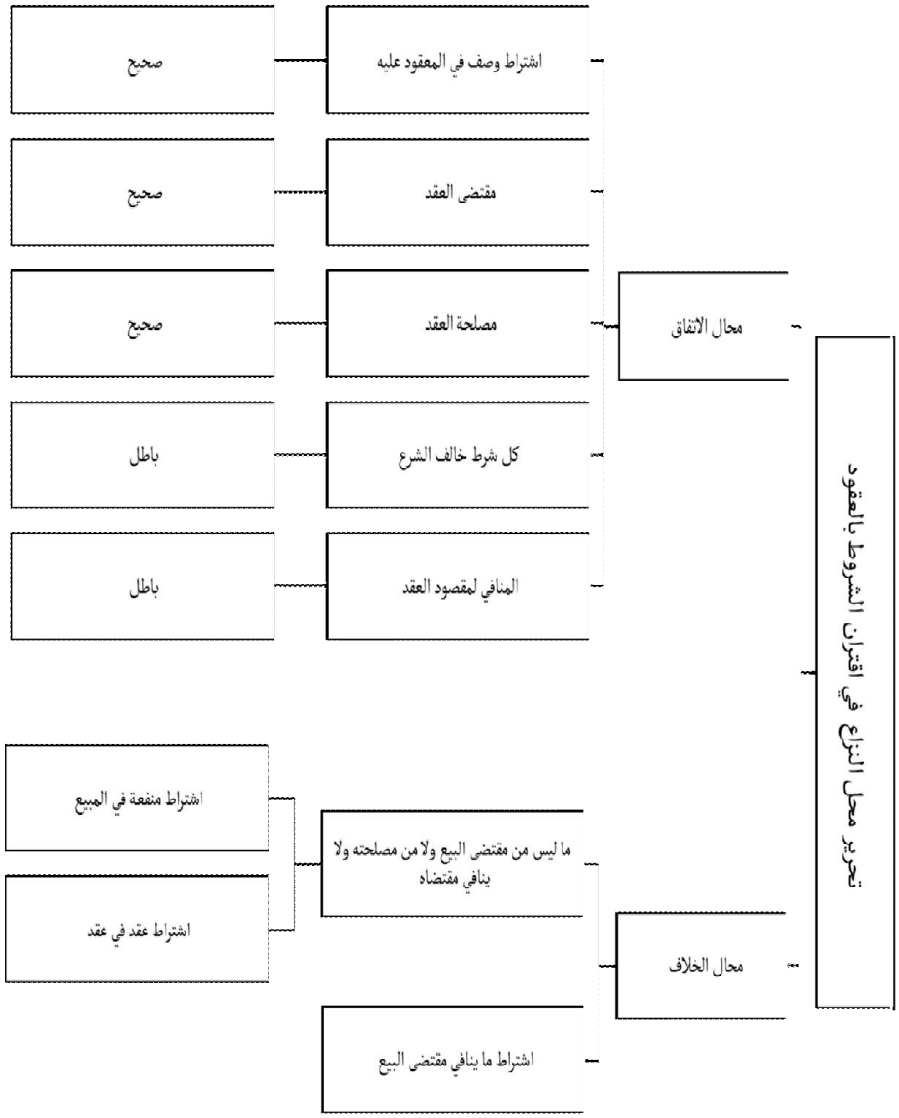
(٤) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة الرابعة والأربعون بعد الثلاثمائة (٢).

(٥) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، المادة العشرون بعد السبعمائة (القاعدة الخامسة).


مسألة اشتراط عقد في عقد
اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع أو العكس
اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة
أن يكون عقد التبرع قرضًا
أن يكون عقد التبرع غير القرض
الراجح الجواز بضوابط وهي:
يحرم بالاتفاق
لا يجوز
أن لا يكون الجمع بينهما محل نهي في نص شرعي كالجمع بين البيع والقرض
أن لا يترتب على الجمع توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كالجمع بين البيع والقرض وكذلك العينة
أن لا يكون العقدان فأكثر متضادين، كما لوكانا على عين واحدة في زمن واحد


الشروط عند الحنابلة
الشروط الباطلة
الشروط الصحيحة
تبطل العقد
اشتراط عقد في عقد آخر
تعليق العقد
لاتبطل العقد وهي التي تنافي مقتضى العقد (يبيعه بشرط ألا يبيع ...)
اشتراط منفعة في المعقود عليه (يبيعه بشرط السكنى مدة معنية ...إلخ)
اشتراط صفة مقصودة في المبيع (لون السيارة ...إلخ)
ما كان من مصلحة العقد (الخيار ...)
ما كان من مقتضى العقد (هي كل شرطٍ يقتضيه العقد عند الإطلاق من غير اشتراط)
(اشتراط التسليم ...)


نظرية الشروط عند ابن
جميع الشروط عند ابن تيمية صحيحة إلا :
١- الشروط المخالفة لمقصود الشارع ٢- الشروط المخالفة لمقصود العقد


تحرير محل النزاع في اقتران الشروط بالعقود
محال الاتفاق
اشتراط وصف في المعقود عليه
صحيح
مقتضى العقد
صحيح
مصلحة العقد
صحيح
كل شرط خالف الشرع
باطل
المنافي لمقصود العقد
باطل
محال الخلاف
ما ليس من مقتضى البيع ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه
اشتراط منفعة في المبيع
اشتراط عقد في عقد
اشتراط ما ينافي مقتضى البيع

المبحث الخامس: قاعدة الإلزام بالوعد في المعاوضات يصيره عقدا

المقصود بالوعد لدى المتقدمين هو الوعد بالمعروف، وهو الذي جرى فيه الخلاف بين المالكية القائلين بالإلزام على تفصيل عنده-سيأتي- وبين الجمهور القائلين بعدم الإلزام بالوعد بناء على أن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجبا ويستدلون على ذلك ببعض الأدلة -وإن كان فيها ضعف -ومنها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا وعد أحدكم أخاه ومن نيته أن يفي فلم يف فلا شيء عليه)).

كما يعللون بأن معنى الوعد هو إخبار بإنشاء معروف في المستقبل (١) فهو تبرع محض، ولا يجب على المتبرع إتمام وعده، كما أن عقود التبرعات كالهبة لا تلزم قبل قبضها؛ ولذلك الفقهاء متفقون على أن من وعد بمال فأفلس الواعد أو مات فإن الموعود لا يطالب مع الغرماء بما وعد به (٢).

وأما دليل القائلين بالإلزام بالوعد بالمعروف وهم المالكية واختيار شيخ الإسلام فهو قوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٣} [سورة الصف:٢-٣] وبمثل حديث: ((آية المنافق ثلاث: ... إذا وعد أخلف)) (٣).

والخلاف المتقدم في الإلزام بالوعد قد سحبه بعض المعاصرين للمعاوضات وهذا خطأ واضح يتصادم مع مذهب المالكية فضلا عن مصادمته لقواعد شرعية (٤)، فيمكن القول إن أيا من الفقهاء المتقدمين لم يقل بالتسوية بين الوعد في المعروف والوعد في المعاوضات من جهة اللزوم، بل يمكن أن نكون أكثر تحديدا لنقول إن أيا منهم لم يقل بالإلزام بالوعد في المعاوضات لما ينشأ عنه من محاذير شرعية تقدمت الإشارة لها.

---

(١) فتح العلي المالك للشيخ عليش: (١/ ٢٢٠).

(٢) ينظر: بيع المرابحة للدكتور الضرير بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: (٥/ ٧٤٣).

(٣) البخاري: (٣٣)، ومسلم: (٥٩).

(٤) ينظر: بيع التقسيط للتركي: (ص/ ٤٦٤-٤٦٥).

ومما يؤيد ذلك ما صدر عن المحكمة العليا"

- الوعد غير ملزم[١].
- لا يكون الوعد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقدٍ في المستقبل ملزماً إلا إذا عُيّنت المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، وتوفرت شروطه عند إنشاء الوعد، بما في ذلك أيّ شروطٍ شكلية تشترطها النصوص النظامية لذلك العقد[٢].
- إذا امتنع الواعد عن تنفيذ الوعد وطالبه الآخر وكانت شروط العقد متوفرةً؛ قام حكم المحكمة في حال صدوره مقام العقد[٣].
- إذا لم يحدد الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده إذا أعلنه بالطريق الذي وجه به الوعد أو بإعلانه للكافة، ولا يؤثر رجوع الواعد في استحقاق الجائزة لمن أتم العمل المطلوب قبل إعلان الرجوع، وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا انقضت (تسعون) يوماً من تاريخ إعلان الرجوع[٤].

---

(١)تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما التقرير ١٤٥١ / ١ رقم القرار: ٢/ق/ب تاريخ القرار: ٣/١/١٤٢٩هـ: (جزء٢/ ص/ ٣٥٥).

(٢) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ١٩١) بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ، المادة الثالثة والأربعون (١)

(٣) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ١٩١) بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ، المادة الثالثة والأربعون (٢)

(٤) نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ١٩١) بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ، السابعة عشرة بعد المائة (٢)

خاتمة البحث

- تقوم الشريعة الإسلامية في باب المعاملات على قواعد كلية جامعة تسهل على المتفقه أحكامها وتضبط له تطبيقاتها المعاصرة
- فالأصل في العقود هو الحل والصحة، وعليه العمل القضائي لقوة دليله وتعليله، والقول بالحظر فيه من التضييق والشدة لا سيما مع كثرة المستجدات وتنوع الشروط.
- عامة ما نهى عنه الشارع في المعاملات بغيته تحقيق العدل ودفع الظلم، وصور الظلم في المعاملات كثيرة جدا وهي منتظمة في قواعد المنع الأربع: الضرر، والغرر، والربا، وربح ما لم يضمن.

١.فأولى قواعد المنع قاعدة الضرر المتمثلة في قاعدة: لا ضرر ولا ضرار، تلك القاعدة النبوية العظيمة والتي هي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، وتنبني على القاعدة فروع فقهية كثيرة منها: تلقي الركبان وبيع المسترسل والاحتكار والتسعير والغش في المعقود عليه وغيرها..

٢.والغرر أو مجهول العاقبة من قواعد المنع في المعاملات بضوابطه وهو: أن يكون كثيرا، وألا تدعو إليه الحاجة، وأن يكون أصلا، في عقد من عقود المعاوضات. ومن صوره في البيوع القديمة: بيع الحصاة وبيع الملامسة والمنابذة وبيع حبل الحبلة وبيع الثمار قبل بدو الصلاح وبيع المضامين والملاقيح، وأما صوره المعاصرة فمنها: عقد الصيانة، والتأمين، وبيوع الخيارات.

٣.أما الربا بنوعيه: (ربا البيوع وربا الديون) فهو من أهم قواعد المنع في المعاملات، ومن أبرز تطبيقات الربا: القروض البنكية بفوائد، والودائع البنكية المضمونة بفوائد، والسندات الربوية، وغرامات التأخير، وإعادة جدولة الديون.

٤. ربح ما لم يضمن، ومن حكم المنع فيها: تحقيق العدل، وسد باب للربا، وحصول رواج الأموال، ودفع أسباب العداوة والبغضاء، ومن تطبيقات القاعدة المعاصرة: بيع المرابحة للآمر بالشراء وكذا إصدار الأسهم الممتازة.

- أما بيع الكالئ بالكالئ هو بيع المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، ويضبطه أنه كل بيع أنشأ دينا وخلا عن قبض، فيحرم إجماعًا، ومن حكم تحريمه: منافاة مقاصد التشريع من التبادل، منافاته لميزان العدل، وغرر عدم التسليم، وكونه معاوضة على الضمان؛ فاجتمعت فيه أصول المنع في البيع جميعها، ومن البدائل الشرعية له البيع الآجل، والسلم، وعقد الاستصناع.
- أما اقتران الشروط في العقود فيختلف الحكم فيها باختلاف نوع الشروط، وقد حصر شيخ الإسلام في قاعدته التيمية في الشروط الجعلية الشروط الباطلة في نوعين لا ثالث لهما:

١.الشروط المخالفة لمقصود الشرع تبطل مع كون العقد صحيحا..

٢.الشروط المخالفة لمقصود العقد، فتبطل ويبطل معها العقد..

- وختاما فالإلزام بالوعد في المعاوضات يصيره عقدا ويمكن أن نقول: إن أيا من الفقهاء المتقدمين لم يقل بالتسوية بين الوعد في المعروف والوعد في المعاوضات من جهة اللزوم، بل يمكن أن نكون أكثر تحديدا لنقول إن أيا منهم لم يقل بالإلزام بالوعد في المعاوضات لما ينشأ عنه من محاذير شرعية جلية.

هذا والحمد لله وصل اللهم وسلم على نبينا محمد

المصادر والمراجع

١)القرآن الكريم
٢)الجامع في أصول الربا، د. رفيق المصري، الطبعة الأولى، ١٤١٢-١٩٩١م، نشر: دار القلم.
٣)الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله القرطبي (٦٧١ هـ)، تحقيق: البردوني/ إبراهيم أطفيش، نشر: دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ -١٩٦٤م.
٤)الجامع المسند الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، أبو عبدالله البخاري، تحقيق: محمد زهير، نشر: دار طوق النجاة/ الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ
٥)الحاوي الكبير، أبو الحسن الماوردي (٤٥٠ هـ) نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م
٦)أحكام القرآن، أبوبكر بن العربي (٥٤٣ هـ) نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ.
٧)اختلاف الفقهاء، أبو جعفر الطبري (٣١٠ هـ) نشر: دار الكتب العلمية.
٨)أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ،د.مبارك السليمان دار كنوز اشبيليا الطبعة الأولى.
٩)الذريعة إلى مكارم الشريعة، الراغب الأصفهاني (٥٠٢ هـ)، تحقيق د.أبو اليزيد العجمي، نشر: دار السلام ، ١٤٢٨ هـ
١٠)الربا والمعاملات المصرفية، د.عمر المترك، تحقيق: د. بكر أبو زيد ، نشر : دار العاصمة، الطبعة الثانية.
١١)ربح مالم يضمن، د.مساعد الحقيل ،دار الميمان.
١٢)السنن الكبرى، أبو بكر البيهقي (٤٥٨ هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ.
١٣)السيل الجرار، محمد الشوكاني (١٢٥٠ هـ) نشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى
١٤)الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي (٧٧١ هـ)، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ ، نشر: دار الكتب العلمية.
١٥)العقود المالية المركبة، د.عبدالله العمراني، إصدارات المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي

١٦)إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.
١٧)الغرر وأثره في العقود، محمد الأمين الضرير، الطبعة الثانية ١٤١٦ هـ.
١٨)الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين ابن تيمية، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٨
١٩)القبس في شرح الموطأ، أبو بكر بن العربي (٥٤٣ هـ)، تحقيق: د.محمد عبدالله ولد كريم، نشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٢م.
٢٠)الفروق، أبو العباس القرافي (٦٨٤ هـ)، نشر: عالم الكتب.
٢١)القمار حقيقته وأحكامه، د.سليمان الملحم، مطبوعات الجمعية الفقهية السعودية.
٢٢)القواعد النورانية، تقي الدين ابن تيمية (٧٢٨ هـ) تحقيق: د.أحمد الخليل، نشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ
٢٣)المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، د.عبدالرحمن الخميس، نشر: دار كنوز اشبيليا
٢٤)المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، نشر: دار القلم.
٢٥)المقدمات الممهدات، أبو الوليد ابن رشد القرطبي (٥٢٠ هـ)، تحقيق: د.محمد حجي، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ .
٢٦)المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، أبو زكريا النووي (٦٧٦ هـ) نشر: دار الفكر.
٢٧)المستدرك على مجموع الفتاوى، تقي الدين ابن تيمية (٧٢٨ هـ)، الطبعة الأولى ١٤١٨ ç، جمع: ابن قاسم.
٢٨)المسند الصحيح المختصر (صحيح مسلم)، مسلم بن الحجاج (٢٦١ هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، نشر: دار إحياء التراث العربي
٢٩)المغني، ابن قدامة (٦٢٠ هـ)، نشر: مكتبة القاهرة.
٣٠)المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي (٤٧٤ هـ)، نشر: مطبعة السعادة، الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ .
٣١)المنفعة في القرض، د.عبدالله العمراني دار كنوز اشبيليا الطبعة الثانية ١٤٣١
٣٢)المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا النووي (٦٧٦ هـ)، نشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ

٣٣)الموافقات، الشاطبي (٧٩٠ هـ) تحقيق: مشهور آل سلمان، نشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.
٣٤)بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد (٥٩٥ هـ)، نشر: دار الحديث، تاريخ النشر: ١٤٢٥ هـ
٣٥)بيع التقسيط وأحكامه، د.سليمان التركي، دار كنوز اشبيليا.
٣٦)بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.أسامة اللاحم، نشر: دار الميمان ، الطبعة الأولى ١٤٣٣ هـ .
٣٧)بيع المرابحة، د. الصديق الضرير بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٥ ج٢
٣٨)تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء ابن كثير (٧٧٤ هـ)، تحقيق: سامي سلامة، نشر: دار طيبة ، الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ .
٣٩)ربح مالم يضمن، د.مساعد الحقيل، نشر: دار الميمان
٤٠)سلسلة الأحاديث الصحيحة، محمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠ هـ)، نشر: مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى
٤١)سنن أبي داود، أبوداود الأزدي السجستاني (٢٧٥ هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية.
٤٢)سنن الدارقطني، الدارقطني (٣٨٥ هـ)، تحقيق: الأرناؤوط وآخرون، نشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ.
٤٣)سنن ابن ماجه، أبو عبدالله القزويني (٢٧٣ هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، نشر: دار إحياء الكتب العربية.
٤٤)شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد الغزالي (٥٠٥ هـ)، الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ ، مطبعة الإرشاد، د.حمد الكبيسي.
٤٥)عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس المالكي (٦١٦ هـ)، تحقيق: أ.د.حميد لحمر، نشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ
٤٦)عقد التوريد حقيقته وأحكامه لعادل شاهين،دار كنوز اشبيليا،الطبعة الأولى ١٤٣٢.
٤٧)عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، السمين الحلبي (٧٥٦ هـ) ، نشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ٤١٧ هـ .

٤٨)غياث الأمم، أبو المعالي الجويني (٤٧٨ هـ)، تحقيق: عبدالعظيم الديب، نشر: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ.
٤٩)فتح العلي المالك، أبو عبدالله عليش المالكي (١٢٩٩ هـ)، نشر: دار المعرفة
٥٠)فقه الربا د.عبدالعظيم أبو زيد، نشر: مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٥ هـ .
٥١)قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د.سامي السويلم، نشر: الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.
٥٢)كشاف القناع، منصور البهوتي (١٠٥١ هـ)، نشر: دار الكتب العلمية.
٥٣)فتاوى اللجنة الدائمة بهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية
٥٤)مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، نشر: نور محمد
٥٥)مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٧٢٨ هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن قاسم، نشر: مجمع الملك فهد، ١٤١٦
٥٦)معجم مقاييس اللغة، ابن فارس (٣٩٥ هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، نشر: دار الفكر، ١٣٩٩ هـ
٥٧)معجم لسان العرب، ابن منظور (٧١١ هـ)، نشر: دار صادر، الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ
٥٨)مطالب أولي النهى، الرحيباني (١٢٤٣ هـ)، نشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية: ١٤١٥ هـ.
٥٩)منهاج السنة النبوية، تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم/ نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
٦٠)نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية، حسن علي الشاذلي، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٣٠ هـ -٢٠٠٩.